

REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO

Revista de Derecho Administrativo



Burgoa Editores, S.A.S.

Número 4, Julio - Diciembre de 2023

REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO

Número 4, Julio - Diciembre 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

Mtra. 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. 4, Julio - Diciembre 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/10.62835/00010>

ÍNDICE

ARTÍCULOS DE FONDO	7
LA DEMOCRACIA Y LA VIOLENCIA DE ESTADO: BREVES REFLEXIONES A RAÍZ DE RECIENTES ACONTECIMIENTOS EN FRANCIA	8
FRANÇOIS JULIEN-LAFERRIÈRE	8
LOS ÁMBITOS DE VALIDEZ EN EL EFECTO PROBATORIO	17
CARLOS ALBERTO BURGOA TOLEDO	17
LAS MEDIDAS DE POLICIA ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN EL PERÚ: ENTRE LA CONFUSIÓN CONCEPTUAL, LA INEXISTENCIA FORMAL DE COMPETENCIAS Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN IMPORTANTES MATERIAS..	34
ELOY ESPINOSA SALDAÑA BARRERA.....	34
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL DERECHO COMPARADO.....	45
GRISelda ANGUIANO ESPINOSA.....	45
LEGISLACIÓN PROCEDIMENTAL EN MATERIA DE BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CIUDAD DE MÉXICO	59
XELHA MONTSERRAT BRITO JAIME.....	59
PONENCIAS	77
LA DIGITALIZACIÓN DEL CAOS	78
JORGE VARGAS MORGADO	78
RESEÑAS DE LIBROS	91
RESEÑA DEL LIBRO “DERECHO ADMINISTRATIVO”. DE LA AUTORÍA DE FILIBERTO OTERO SALAS. PUBLICADO EN TIRANT LO BLANCH. 2023.....	92
BRENDA A. HERNÁNDEZ ARANA	92
PUBLICACIONES	96
ACTUALIDAD Y PERSPECTIVA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO EN LA OBRA DE JORGE FERNÁNDEZ RUIZ. TIRANT LO BLANCH – UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO. 2023. 978-84-1147-600-3.....	97
TERESITA RENDÓN HUERTA BARRERA. COORDINADORA	97
CONVOCATORIAS	98
XVI CONGRESO MEXICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.....	99
CONVOCATORIA PARA PUBLICAR EN ESTE MEDIO	100

ARTÍCULOS DE FONDO

LA DEMOCRACIA Y LA VIOLENCIA DE ESTADO: BREVES REFLEXIONES A RAÍZ DE RECIENTES ACONTECIMIENTOS EN FRANCIA

François Julien-Laferrière¹

Resumen: Se plantea la reflexión acerca de la violencia policíaca, que es consubstancial a su naturaleza, a partir de los sucesos desencadenados a partir del disparo a Nahel M.

Abstract: The reflection on police violence, which is inherent to its nature, is raised based on the events triggered by the shooting of Nahel M.

SUMARIO: I. El Estado ejerce el monopolio de la violencia física legítima. II. “No es cierto que la reforma de las pensiones no vaya a penalizar a las mujeres o una parte de los más modestos”. III. “No es cierto que el policía que disparó a Nahel M. estuviera en legítima defensa”. IV. No es cierto que no haya violencia policial. V. No es cierto que no haya racismo en la policía. VI. No es cierto que las megacuencas sean buenas soluciones ecológicas. VII. Conclusión.

I. El Estado ejerce el monopolio de la violencia física legítima.

“*El Estado ejerce el monopolio de la violencia física legítima*”, escribió el economista y sociólogo alemán Max Weber (1864-1920) en su obra *La política como vocación* (“*Politik als Beruf*”), en 1919, y de ello deducía que el Estado no debe definirse por sus fines sino por sus medios. Para él, pues, existe una relación directa entre el Estado y la violencia, ambas nociones son completamente vinculadas entre sí: no hay Estado si no hay posibilidad de recurrir a la violencia; no hay violencia legítima fuera de la del Estado.

Esta teoría weberiana, repetida por innumerables autores, incluso por juristas, establece una relación entre la democracia y la violencia de Estado, la única legítima. El Estado ejerce legítimamente la violencia cuando recurre a medios coercitivos y físicamente dañinos para garantizar el orden público y los derechos de los ciudadanos, i sólo en este caso.

Pero, si bien la violencia del Estado es legítima cuando se ejerce a fines correspondientes a las funciones y misiones del Estado, pierde su legitimidad cuando se ejerce fuera del ámbito de competencias del Estado o, aún en este ámbito, cuando su uso no es proporcionado al fin perseguido. En este caso, si el principio de proporcionalidad no está respetado, se pasa de la violencia *del* Estado a la violencia *de* Estado.

La violencia puede adoptar diversas formas. La en la que se piensa inmediatamente es la violencia física, la que resulta del uso de la fuerza. Es la a que alude Max Weber. Pero hay otras formas, como la violencia psicológica y la verbal.

¹ Profesor emérito de Derecho Público. Universidad París Saclay

Como lo declaró la escritora Barbara Cassin, miembro de la Academia francesa al periódico *Le Monde*, el 12 de agosto de 2023: “El discurso político es inexistente e ineficiente. Porque simplemente no es consciente de lo real. A cada revuelta corresponde una mentira fraseosa. No es cierto que la reforma de las pensiones no vaya a penalizar a las mujeres o una parte de los más modestos. No es cierto que el policía que disparó a Nahel M. estuviera en legítima defensa. No es cierto que no haya violencia policial. No es cierto que no haya racismo en la policía. No es cierto que las megacuencas sean buenas soluciones ecológicas. Por eso todas estas insurrecciones son ‘revueltas lógicas’, como decía Rimbaud”².

Por sus discursos en que esconden o disfrazan la verdad, los políticos ejercen una violencia sobre los ciudadanos, que puede ser más violenta que la física, pues es más insidiosa y puede dejar heridas más difíciles de cicatrizar. Además, si la violencia física es fácil de identificar, es mucho más difícil detectar la violencia verbal cuando se trata, no del uso de insultos, gritos o amenazas, sino de falsificación de la verdad, de “posverdad” o “verdad alternativa”, de desinformación o de “fake news”. En estos casos, no se habla generalmente de violencia, pero a nuestro juicio, sí que es violencia. En efecto, la violencia puede definirse como “el uso intencional de la fuerza física o el poder real o como amenaza contra uno mismo, una persona, grupo o comunidad”³, el hecho de decir cosas que no son ciertas con la meta de engañar a los ciudadanos constituye, de parte del estado, una violencia. Y esta violencia, cuyo uso no es legítimo –no es un instrumento legítimo de gobierno mentir al pueblo–, debe ser condenada moral, política y, en su caso, penalmente.

Para ilustrar lo que queremos decir, volvamos a la anáfora de Barbara Cassin.

II. “No es cierto que la reforma de las pensiones no vaya a penalizar a las mujeres o una parte de los más modestos”.

El proyecto de ley de reforma de las pensiones, presentado por el Gobierno de Elisabeth Borne prevé que la edad legal para jubilar pasará progresivamente de 62 años en 2020 a 64 años en 2030 y que, a partir de 2025, el período de cotización será de 43 años para tener la pensión completa, que la pensión mínima alcanzará el 85% del sueldo mínimo (alrededor de 1 200 €) para las carreras completas, que las personas que poseen una larga carrera deberán trabajar 44 años, en vez de 43 años anteriormente (los que empezaron a trabajar a la edad de 16 años podrán jubilar a los 60 años, en vez de 59) y que se creará un “índice mayores” (en francés: “indice seniors”) para incentivar el empleo de los trabajadores que llegan al final de su carrera profesional.

A. La principal disposición era la que retrasaba la edad legal de jubilación. Es la que más suscitó protestas, pero no es la que más nos interesa aquí. En cambio, dos otras medidas están directamente relacionadas con nuestro tema. Primero, la afirmación de que la pensión mínima del 85% del sueldo mínimo beneficiaría a todos los pensionistas, lo que

² La traducción es de nosotros. En el poema *Democracia*, extracto del poemario “Iluminaciones”, publicado en 1874, apenas cuatro años después de la derrota de Francia frente a Alemania, Rimbaud hace decir a los soldados: “La bandera avanza hacia el paisaje inmundo, y nuestra jerga ahoga el tambor./ En los centros alimentaremos la más cínica prostitución. *Masacraremos las revueltas lógicas.*/ En los países de pimienta y destemplanza! - al servicio de las más monstruosas explotaciones industriales o militares./ Adiós aquí, no importa dónde. Reclutas de buena voluntad, nuestra filosofía será feroz; ignorantes para la ciencia, taimados para el bienestar; que reviente el mundo que avanza./ Ésta es la verdadera marcha. Adelante ¡en camino!” (Traducción de Mauro Armiño).

³ Definición del Diccionario en línea Oxford Languages.

era una promesa de campaña del candidato Macron a la presidencia de la República en 2017. Esta promesa la reiteró el Ministro del Trabajo en la Asamblea Nacional y numerosos medios de comunicación (prensa escrita, radio, televisión, sitios web, etc.) repitieron sus palabras. Pero, después de un largo “vals de la duda” y múltiples declaraciones contradictorias, el Ministro tuvo que confesar en la radio pública France Inter que, en realidad, esta medida se aplicaría a unas 40 000 personas cada año⁴ y termina pocos días después reconociendo que el número de interesados sería entre 10 000 y 20 000⁵. El impacto de este episodio fue fuerte, tanto los diputados como la prensa y los ciudadanos pensaron que el Gobierno quiso disimular la verdad para que su reforma fuera aceptada más fácilmente⁶.

Segundo, como lo señala Barbara Cassin, la reforma no es justa y penaliza a las mujeres, al contrario de lo que declaró el Gobierno, según el cual, la revalorización de las pensiones bajas, que afectan sobre todo a las mujeres, sería favorable a éstas. Pero debido a las características de las carreras de las mujeres, interrumpidas por los embarazos y las maternidades, el aumento de la edad de jubilación será mayor por ellas que por los hombres y la desigualdad entre los sexos aumentará, en vez de disminuir. Esta injusticia también fue percibida como una violencia contra las mujeres.

B. Pero la mayor violencia de la reforma de las pensiones fue el método adoptado por el Gobierno –con la aprobación del Presidente de la República– para que los diputados votaran la ley. Se trata de una forma de violencia jurídica o, más precisamente, constitucional.

Primero, aunque se trate de una reforma cuyos efectos abarcaban varios años y cuyo objeto era más social que financiero, el Gobierno eligió adoptar el procedimiento legislativo específico de los “proyectos de ley de finanzas rectificativas”, con la primera consecuencia que así se reducía la duración del debate parlamentario: 20 días ante la Asamblea Nacional, más después 15 días ante el Senado, y en total 50 días, al término de los cuales el proyecto “puede ponerse en vigor mediante ordenanza”⁷, es decir por un acto del Ejecutivo de valor legislativo. Concretamente, el proyecto de ley no fue votado por la Asamblea Nacional en primera lectura, ya que su examen no estaba terminado a los 20 días impartidos por la Constitución. En seguida, ante el Senado, el Gobierno aplicó la llamada “votación bloqueado” del texto, que le permite “pedir que se pronuncie mediante una sola votación sobre la totalidad o una parte del texto en discusión sin más modificación que las enmiendas propuestas o aceptadas por él”⁸. Y finalmente, en segunda y última lectura ante la Asamblea Nacional –el Gobierno decidió iniciar el procedimiento acelerado previsto por el artículo 45, § 2–, el Gobierno hizo uso del artículo 49, § 3, de la Constitución en aplicación del cual planteó su responsabilidad sobre la votación del proyecto de ley, lo que tuvo por efecto que éste se consideró aprobado, el 20 de marzo de 2023, por no haberse aprobado ninguna de las dos mociones de censura que depositaron las oposiciones de izquierda por un lado, y de extrema derecha por el otro.

Al final, la ley de reforma de las pensiones fue promulgada por el Presidente de la República el 14 de abril de 2023. El Consejo constitucional, en su sentencia del mismo

⁴ Fuente: *France Inter*, 15.02.2023.

⁵ Fuente: *Le Point*, 1.03.2023.

⁶ Réforme des retraites : les contre-vérités d’Emmanuel Macron, *France 24* en francés, 22 de marzo de 2023.

⁷ Constitución de 1958, art. 47-1.

⁸ *Ibid.*, art. 44, § 3.

día⁹, dictó que “si bien la utilización combinada de los procedimientos aplicados ha sido inhabitual, [...] no ha tenido por efecto hacer contrario a la Constitución el procedimiento legislativo”. En otras palabras, el juez constitucional consideró que el hecho de que la ley fue adoptada sin que la votara en ningún momento la “representación nacional” no afecta su conformidad a la Constitución. Esta circunstancia, tratándose de una ley a la que se opusieron todos los sindicatos, todos los partidos de la oposición y el 75 % de los franceses –lo que provocó una ola de protestas y de huelgas durante más de dos meses¹⁰– constituye una violencia contra la democracia –algunos hablaron de “negación de la democracia”¹¹– sin precedentes en Francia.

III. “No es cierto que el policía que disparó a Nahel M. estuviera en legítima defensa”.

A. El 27 de junio de 2023 –dos meses después de la promulgación de la ley de reforma de las pensiones–, un joven de 17 años, Nahel H., al volante de un vehículo alquilado, muere por un tiro a quemarropa por parte de un policía en Nanterre, un suburbio de París, con ocasión de un control de documentos al que el joven intentaba sustraerse. Este acontecimiento ocurre en momentos en que la policía francesa está muy criticada, tanto en Francia como por el Consejo de Europa y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por las violencias policiales perpetradas durante las protestas contra la ley de pensiones, y la muerte de Nahel M. se produce después que 13 personas murieron en 2022 en las mismas circunstancias. La grabación de una cámara de seguridad y el video de un vecino permitieron reconstituir los hechos y mostraron que uno de los dos policías involucrados, que primero amenazó a Nahel (“Te voy a disparar”, le dijo antes del tiro), no estaba en situación de legítima defensa, pues tenía el codo apoyado en el vidrio abierto de la ventana del conductor, y el vehículo no se dirigía hacia ellos y, por consiguiente, no los podía dañar. La declaración de los policías contradice estos hechos: pretenden que el vehículo se dirigía hacia ellos a gran velocidad y que no tenían más opción que abrir fuego para salvarse. El policía autor del tiro estuvo acusado de homicidio involuntario y detenido preventivamente.

B. La muerte de Nahel M. fue el factor disparador de una semana de violencias urbanas en toda Francia, contra los policías, acusados de racismo (Nahel M. era de ascendencia argelina y marroquí), que degeneró en deterioro de edificios, escuelas y ayuntamientos, negocios y bancos, en saqueos de tiendas y supermercados, en incendios de coches. En total, hubo casi 6 000 vehículos incendiados, 1 100 edificios dañados, 3 460 detenciones, 2 muertos¹². Varias personalidades del mundo del espectáculo¹³, del deporte¹⁴, y de la política, muchos medios de comunicación criticaron la violencia de la represión policial.

Pero, por otro lado, tras el arresto de un policía en Marsella, acusado de haber dado una palizada a un joven magrebí que resultó gravemente herido, el Director General de la Policía Nacional, aprobado por el prefecto de policía de París y por el Ministro del

⁹ Sentencia n° 2023-849 DC de 14 de abril de 2023.

¹⁰ *Le Monde.fr*: “Manifestations du 11 février: entre 963 000 et 2,5 millions de personnes ont manifesté samedi en France”; *France Info*, 17 de marzo de 2023: Une “réforme à coups de massue”, un président “affaibli et isolé”, “la République bloquée”. Le 49.3 sur les retraites vu par la presse étrangère

¹¹ *Le Monde*, 16.03.2023: “49.3 : Les oppositions dénoncent un déni de démocratie et les syndicats appellent à de nouvelles mobilisations”; *Le Point*, 16.03.2023, “Pourquoi l’article 49.3 est aussi impopulaire”

¹² *BFM TV*, 4.07.2023: “Émeutes : 3625 personnes placées en garde à vue ces six derniers jours en France”

¹³ *L’Humanité*, 12.07.2023, *Mort de Nahel* : “Cette fois, tout le monde a vu”.

¹⁴ *RMC Sport*, 28.06.2023, “Equipe de France : Maignan, Mbappé, Koundé... la colère des Bleus après la mort d’un jeune tué par un tir de police à Nanterre”.

Interior, declaró que “antes del juicio, un policía no debe estar en prisión”, lo que suscitó una ola de indignación a través de todo el país¹⁵.

A la vez la violencia de los hechos, en Nanterre como en Marsella, y la reacción de las autoridades hasta el más alto nivel del Estado –las palabras del Ministro del Interior constituyen una inmisión del poder ejecutivo en las atribuciones del poder judicial– son la prueba de que, para proteger las instituciones estatales, y por prioridad a la policía, los gobernantes no dudan en violar los principios elementales de la democracia: decir y defender la verdad; condenar la violencia innecesaria; respetar la separación de poderes.

IV. No es cierto que no haya violencia policial.

A. ¿Violencia policial o violencia de algunos policías? Desde varios años, se plantea en el debate público la cuestión de saber si las violencias que sufren manifestantes o simples transeúntes son el resultado del comportamiento personal de algunos policías o si son sistémicas, causadas por disfunciones de la institución. Muy esquemáticamente, se puede decir que las víctimas de violencias, quienes los apoyen y una parte de los partidos de extrema izquierda suelen hablar de violencias policiales, mientras que la demás gente prefiere hablar de violencias o abusos de policías.

La violencia es consustancial con la policía, misma que, para cumplir sus misiones, necesita poder emplear la violencia cuando no hay otra manera de mantener o restablecer el orden público. La “violencia ilegítima” empieza cuando se utiliza sin que sea el “último recurso”. Y la responsabilidad del Estado está comprometida si el uso de la violencia ilegítima está avalado, autorizado o hecho posible por las autoridades públicas. Es el caso cuando la ley flexibiliza las condiciones de uso de armas de fuego, cuando la policía en sus misiones de mantenimiento del orden está equipada con armas que pueden ser letales –como los fusiles lanzadores de balas defensivas (LBD), cuyo uso se ha generalizado para reprimir las manifestaciones en las vías públicas desde la crisis de los “chalecos amarillos” en 2018 que provocaron lesiones graves, especialmente en los ojos–, y cuando la jerarquía cubre los abusos o cuando la justicia no los sanciona en proporción de su gravedad.

Por ejemplo, una ley aprobada en febrero de 2017 autorizó a los policías disparar a vehículos en movimiento cuyos conductores no obedezcan la orden de detenerse y cuyos ocupantes puedan cometer, en su huida, atentados contra su vida o integridad física o la de otras personas¹⁶. Esta definición poco precisa ha facilitado los “abusos policiales” (en francés “bavures policières”) hasta tal punto que se ha calificado de “permiso de matar” y que, en seis años, 15 personas han muerto en estas circunstancias entre principios de 2022 y julio de 2023, cinco veces más que durante los veinte últimos años.

B. A este alarmante balance se añade el hecho que la jerarquía policial y el Ministro del Interior tienen tendencia a cubrir a los policías autores de los tiros mortales (véase más arriba) y que la justicia no funciona de la misma manera según se dirige a los policías o a los conductores que no se detienen. El hecho de que la detención preventiva de un policía, en el caso de la muerte de un joven en Marsella, en junio de 2023, ha suscitado una reacción indignada del Director General de la Policía Nacional y del Prefecto de Policía

¹⁵ *Le Monde*, 23.07.2023; *BFM TV*, 24.07.2023, “El Ministro del Interior tiene mucha confianza en el patrón de la policía”.

¹⁶ Ley n° 2017-258 de 28 de febrero de 2017 de seguridad pública, disposición integrada en el artículo L. 435-1 del Código de Seguridad Nacional

de dicha ciudad es sintomático de la casi impunidad de que se benefician las fuerzas del orden en caso de violencia ilegítima.

Todas estas características del sistema policial francés y de su trato exorbitante son un atentado reiterado a la democracia. Es preciso recordar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que tiene valor constitucional en el ordenamiento jurídico francés actual dice que la fuerza pública es “necesaria para garantizar los derechos del hombre y del ciudadano” y es constituida “en beneficio de la comunidad” y la primera misión de la policía consiste en “asegurar la seguridad de las personas, de los bienes y de las instituciones, luchar contra la criminalidad organizada, la gran delincuencia y la droga, y mantener el orden público”¹⁷. En un país democrático, la policía es garante de la seguridad y tranquilidad pública, no debería ser motivo de inquietud o ansiedad, sentimientos que revelan varias encuestas de opinión realizadas en 2021 y 2023 (Véase más abajo).

V. No es cierto que no haya racismo en la policía.

A. La acusación de “racismo” de parte de la policía —o de algunos policías— es frecuente. Se basa en la constatación de ciertos hechos en la vida cotidiana: hay muchas más probabilidades que un joven de piel negra o de origen magrebí sea objeto de un control de identidad que un joven de piel blanca o, más todavía, una persona de edad de apariencia “caucasiana”. Numerosas encuestas de opinión e investigaciones científicas lo demuestran. Según un informe redactado en julio 2021 por la Delegación Interministerial de Luche contra el Racismo, el Antisemitismo y la Homofobia, nunca oficialmente publicado pero revelado por el periódico *Le Monde* en julio 2023¹⁸, no se puede afirmar que la institución policial francesa es deliberadamente fundada, en su organización, su estructura jerárquica, sus reclutamientos, su deontología, sus reglamentos internos y su ideología dominante en un racismo sistémico”. Pero esto no significa que no hay racismo entre los policías. Pues, si bien la institución no tiene carácter racista, un número apreciable de sus miembros es racista o, al menos, tiene comportamientos de tipo racista.

La prueba se encuentra, por ejemplo, en una encuesta del Defensor de los Derechos —el equivalente del Defensor del Pueblo en España—, de enero de 2017, realizada entre una muestra de 5 000 personas, que da las informaciones siguientes: 85 % de los encuestados declaran que no han sido objeto de control de identidad durante los cinco últimos años; los jóvenes de 18 a 25 años de edad han sido controlados siete veces más que el resto de la población; 80 % de las personas (de cualquiera edad) “percibidas como negras o árabes” han sido controladas cinco veces más que el resto de la población; 80 % de los “jóvenes percibidos como negras o árabes” han sido controlados durante los cinco últimos años, contra sólo 16 % del resto de la población. Un joven negro o árabe es controlado veinte veces más frecuentemente que una persona blanca¹⁹.

A esta realidad corresponde el sentimiento, ampliamente compartido, que existe racismo en la policía. Cuando el Prefecto de Policía de París dice que “no hay racismo en la policía”, sólo el 22 % de los franceses lo aprueban; 19 % piensan que el racismo es ampliamente difundido entre la policía, mientras que el 48 % piensan que existe, pero al

¹⁷ Sitio web del Ministerio del Interior, “Police nationale, Présentation, générale”, <https://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Presentation-generale>.

¹⁸ https://www.lemonde.fr/societe/article/2023/07/18/police-et-racisme-un-rapport-entree-a-la-delegation-interministerielle-a-la-lutte-contre-le-racisme-l-antisemitisme-et-la-haine-anti-lgbt_6182396_3224.html.

¹⁹ <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actus/actualites/relations-policepopulation>.

margen: en total, 67 % (dos franceses de cada tres) piensan que el racismo existe efectivamente en la policía²⁰.

B. Los hechos parecen confirmar la pertinencia de estas opiniones. Como lo escribe el Observatoire des libertés publiques (“Observatorio de las Libertades Públicas”), dependiente de la Ligue des droits de l’homme (“Liga francesa pro Derechos Humanos”), resultan muertas en operaciones policiales un promedio anual de 10 a 15 personas, o sea entre 500 y mil muertos en cuarenta años, añadiendo que “el perfil del fallecido es un joven de barrio popular, de origen magrebí o de África subsahariana”²¹. También se puede destacar que “Francia fue el único país que prohibió manifestar tras la muerte de George Floyd”²².

Todo eso explica el impacto que tuvo en Francia, por una parte, la muerte de George Floyd, muerto en Minneapolis (EE. UU.) el 25 de mayo de 2020, asfixiado por un policía que le presionaba el cuello con su rodilla, y por otra el surgimiento en la escena política y social mundial del movimiento “Black Lives Matter”.

El fenómeno de la violencia policial pareció tan preocupante que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos pidió oficialmente a Francia, el 30 de junio de 2023 –tres días después de la muerte por tiro policial de Nahel M. –, “considerar seriamente los profundos problemas de racismo y discriminaciones entre las fuerzas del orden”²³.

La Declaración de los Derechos de 1789 dice, en su artículo 1 que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, y en su artículo 6 que “todos los ciudadanos son iguales ante la ley” y que la ley “debe ser igual para todos, sea para proteger o para castigar”. Es violación de estos principios de valor constitucional, y por tanto de la democracia, tratar diferentemente los ciudadanos según el color de su piel

VI. No es cierto que las megacuencas sean buenas soluciones ecológicas.

A. Las “mega-cuencas” –oficialmente llamadas “reservas alternativas” o “de sustitución”– son infraestructuras de almacenamiento de aguas, en gran parte financiadas por el Estado, y destinadas a satisfacer a las necesidades de la agroindustria durante el verano. Son inmensos estanques artificiales, impermeabilizadas por un fondo de plástico. La superficie mediana es de unas 8 hectáreas, pero pueden alcanzar hasta 18 hectáreas. Son presentadas como una solución

Normalmente se llenan durante el invierno para permitir a los agricultores puedan seguir irrigando sus cultivos en los episodios de sequía y fuertes presiones sobre la demanda de agua. Son presentadas como una solución para adaptar la agricultura al cambio climático

Sin embargo, las mega-cuencas tienen un importante impacto sobre el medio ambiente natural y la biodiversidad. En efecto, almacenan agua que bombean en la capa freática y que, sin ellas, quedaría infiltrada en el subsuelo y preservaría la reserva acuífera necesaria para el uso de todos. Así, privan los ecosistemas circundantes de un recurso vital e impiden que los humedales y los suelos se reconstituyen durante el invierno. Además,

²⁰ https://www.huffingtonpost.fr/politique/article/racisme-dans-la-police-pres-de-7-francais-sur-10-estiment-qu-il-existe-sondage-exclusif_220232.html.

²¹ Ludovic Simbille, “Bavures policières mortelles: Trente ans de quasi impunité ?”, <https://basta.media/Bavures-policières-mortelles>.

²² *La Croix*, 02.06.2020.

²³ <https://news.un.org/fr/story/2023/06/1136572>.

transforman las aguas fluyentes y vivas en aguas estancadas que se evaporan y se deterioran. Se estima que, dependiendo de la orientación, de la exposición al sol y del calor de un lugar a otro, se pierde entre un 20 % y 60 % del agua por evaporación. En resumen, las mega-cuencas causan un desperdicio del recurso en agua, razón por la cual no se comparte unánimemente la afirmación de que son la solución para compensar la rarefacción del agua indispensable para la agricultura. Hay soluciones alternativas: gastar menos agua, utilizando más racionalmente la irrigación y el riego –¡no se riega a las 12 horas del día! –, adaptando los cultivos a los recursos disponibles –¡no se cultiva maíz en sectores áridos! –, limitar la artificialización de los suelos –dejar de construir múltiples centros comerciales en una misma aglomeración, renovar casas o edificios en vez de construir nuevos, etc.–.

B. Estas consideraciones condujeron activistas del medio ambiente a congregarse, el 25 de marzo de 2023, en los alrededores de la mega-cuenca de Sainte-Soline, en el departamento de Deux-Sèvres, a iniciativa de Les Soulèvements de la Terre (“Los Levantamientos de la Tierra”) y otras organizaciones “anti-cuencas”. Una semana antes, la prefecta prohibió la manifestación, debido a que las organizaciones que la iniciaban eran “conocidos por incitar a la desobediencia civil y por sus acciones radicales y violentas” y que “llamaban a impedir, incluso destruyendo o deteriorándolas, el funcionamiento o la creación de reservas de sustitución”²⁴.

Sin embargo, el 25 de marzo, entre 25 000 y 30 000 personas –entre ellas numerosos niños y mujeres–, algunas llevando máscaras de gas o escudos, y acompañadas por animales totémicos y fanfarrias, chocaron violentamente contra 3 200 policías y gendarmes²⁵. La estrategia de “mantenimiento del orden” fue particularmente brutal. Los gendarmes hicieron uso de gases lacrimógenos, de fusiles lanzadores de balas defensivas –lo que el Ministro del Interior negó en un primer tiempo– y de “quads” –o cuatrimotos–, mientras que los manifestantes tiraban piedras y otros proyectiles en su dirección. El balance fue grave: 200 manifestantes heridos, entre ellos, 40 gravemente y 2 en coma durante varios días; 47 gendarmes lesionados²⁶. Las reacciones fueron múltiples: el Gobierno y los sindicatos de policías denunciaron la violencia de los manifestantes, mientras que la Liga francesa pro Derechos Humanos protestó contra la posición de las autoridades de “impedir el acceso a la cuenca cualquiera que sea el coste humano”, y el Relator especial de las Naciones Unidas sobre los Defensores del Medio Ambiente estimó que “la reacción del Estado era ampliamente desproporcionada”²⁷. A partir de este momento, las prefecturas solieron prohibir manifestaciones cuando existía un mínimo riesgo para el orden público, muchas veces publicando su decisión al último momento –apenas unas horas antes de que estuviera proyectada la manifestación–, de tal manera que los manifestantes llegaban para reunirse y estaban detenidas por “participación a manifestación prohibida”²⁸. Finalmente, el 21 de junio de 2023, el Ministro del Interior, Gérald Darmanin, disolvió el colectivo “Les Soulèvements de la Terre” –uno de los organizadores de la manifestación de Sainte Soline–, considerando que, “bajo pretexto de defender el medio ambiente”, este grupo “incita a cometer sabotajes y deterioros materiales, incluso con violencia y justifica acciones extremas desembocando en

²⁴ Decisión de 17 de marzo de 2023 por la que se prohíbe manifestar y congregarse en varias municipalidades entre el 24 y el 26 de marzo; <https://www.deux-sevres.gouv.fr/contenu/telechargement/50023/410084/file/Arrêté%20du%2017%20mars%20portant%20interdiction%20manifestation.pdf>

²⁵ En Francia, la “gendarmería” es una fuerza policial militarizada, como la guardia civil española.

²⁶ *Le Monde*, 29.03.2023.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Le Figaro*, 10 y 12.05.2023.

enfrentamientos con las fuerzas del orden”. Por fallo del 21 de junio de 2023, el juez de urgencia del Consejo de Estado suspendió la ejecución de esta decisión debido a que “las pruebas presentadas por el Ministro no parecían suficientes para considerar que “Les Soulèvements de la Terre” avala de alguna manera violencias hacia las personas” y que “en número de las acciones fomentadas por “Les Soulèvements de la Terre” que resultaron perjudicar a los bienes fue limitado”²⁹.

Del episodio de las mega-cuencas, no salió nadie ganando: ni el Gobierno, que fue criticado hasta en las instancias internacionales y no logró su fin de silenciar el disenso; ni los defensores del medio ambiente, que mancharon su reputación de no violencia; ni, por último, la democracia, tomada como rehén entre adversarios incapaces de resolver sus diferencias de manera pacífica.

VII. Conclusión.

Francia es calificada de “patria de los Derechos humanos”, reputación que adquirió a través de la historia mediante la Ilustración –que los franceses llaman “les Lumières”, o sea en español “las Luces”– y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Pero ¿sigue justificado este calificativo? Francia es una democracia, ya que los gobernantes son electos, el Parlamento funciona, la Justicia es independiente, y los Derechos son garantizados por la Constitución.

Pero, como en muchos países, la democracia francesa sufre. Sufre de una tendencia muy difundida en el mundo: el autoritarismo. Sufre de una evolución política que está contagiando toda Europa: la “derechización” que se traduce por la prevalencia de los “valores” de la derecha y extrema derecha como la xenofobia, el populismo, el integrista, el recurso a la violencia verbal y física.

Frente a esta ascensión de valores ajenos a nuestra tradición democrática, no hay alternativa creíble. La izquierda está en un estado de descomposición avanzada sin tener perspectivas de reestructurarse a corto plazo, y la izquierda clásica –llamada en Francia “izquierda de Gobierno”– está corriendo detrás de la extrema derecha para robarle electores. En cuanto al centro, encarnado por el “macronismo”, muy probablemente desaparecerá con su fundador –que no puede presentarse candidato por un nuevo mandato en 2027– por no descansar sobre una base ideológica identificable.

Al igual que la mayoría de las democracias occidentales, la democracia francesa debe “reinventarse” para enfrentar los desafíos del mundo actual y de mañana. Para ellos, se necesita que los políticos miren más allá que las próximas elecciones.

²⁹ CE, référé, 11.08.2023, n° 476385.

LOS ÁMBITOS DE VALIDEZ EN EL EFECTO PROBATORIO

Carlos Alberto Burgoa Toledo*

Resumen: Formulamos la pregunta ¿de veras las autoridades administrativas y jurisdiccionales valoran las pruebas conforme a ley o se sigue hablando de valor demostrativo o indiciario pese a que no los prevé su “letra”?

Y hay otro cuestionamiento ¿en verdad las valoran considerando las tres posibilidades de cada ámbito o lo hacen en forma superflua sin atender cada uno?

Abstract: We ask the question: do administrative and jurisdictional authorities really evaluate evidence in accordance with the law or do they continue to speak of demonstrative or indicative value even though their “letter” does not provide for it?

And there is another question: do they really evaluate it considering the three possibilities of each area or do they do it in a superfluous way without considering each one?

SUMARIO: I. Introducción. II. Naturaleza del derecho a probar. III. Esencia probatoria (duda en hechos). IV. Ámbitos en el estudio probatorio. V. Bibliografía.

I. Introducción.

Como es sabido, todo sistema legal cuenta con disposiciones jurídicas para lograr el orden de la sociedad a la cual se aplica (de allí el nombre del programa de televisión “la ley y el orden” como elementos inescindibles), gradiente en una dicotomía constante entre la Constitución –como el caso americano– o Ley Fundamental –como el caso alemán– y normas subconstitucionales. La primera contiene los principios que representa los valores que acepta y desarrolla la sociedad y las segundas las políticas públicas de la Administración en turno. Las primeras representan la fijeza y las segundas el dinamismo. Las primeras son constantes y las segundas son variables. Las primeras regulan actitudes y las segundas regulan conductas. No obstante, entre ellas no existe disonancia sino equilibrio. La estabilidad sin cambio es estancamiento, así como el cambio sin estabilidad es anarquía.³⁰

Cuando los casos arriban a punto de duda o debate, por cuanto a hechos, se aplican las normas subconstitucionales, las cuales se componen de tres tipos de normas:

* Doctor en Derecho por la Universidad de Camerino, Italia. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONHACyT. Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México. Socio de Burgoa Toledo y Asociados, S.C.

³⁰ “Stability without change is degeneration. Change without stability is anarchy.” Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2008, p. 11.

- Normas de primarias o sustanciales;
- Normas de procedimiento; y
- Normas secundarias o sancionadoras.

Las *normas primarias o sustanciales* contienen las descripciones básicas de a *qué* o a *quién* se refieren, lo que conforman el cúmulo de normas descriptivas (eidéticas, anankásticas o anhairéticas) o normas *ex ante*, para que una vez sentadas dichas bases, arriben las normas prescriptivas que se forman por los cuatro modos deónticos (“permiso a”, “permiso a no”, “obligación” o “prohibición”), de tal forma que señalan *cómo* obrarán las personas y respecto de *qué* o *quién* se aplican, siendo el contexto normativo *ex post*, de los cuales toman relevancia los deberes (“obligaciones” y “prohibiciones”) pues dan seguimiento garantista al fin buscado por las políticas públicas.³¹ Así, las normas primarias conceden permisos o deberes (*positive arrangements*), así como la falta de ellos (*negative arrangements*), lo que determina la naturaleza de cada rama del Derecho. Por ejemplo, la rama Civil es altamente permisiva (prevé permiso a testar y heredar, a casarse, a divorciarse y volver a contraer matrimonio); la rama Penal es altamente prohibitiva y la rama Fiscal es altamente obligatoria. Cada una tiene sustancia distinta y por eso son independientes pues buscan diversos fines.

Las *normas secundarias o sancionadoras*, establecen –como su nombre lo indica– sanciones por incumplimiento de las primeras (ya sea multa, cesación de derechos, prisión, etc.) o anulación de un acto o fincamiento de responsabilidad (ya sea responsabilidad activa –de “hacer”– o responsabilidad pasiva –“expectativa positiva” de que alguien más hará–) para evitar que la norma sea burlada (no aplicable a derechos o permisos, ya que éstos denotan la libertad de las personas), lo que se conoce como responsabilidad civil y responsabilidad penal. Pero como las sanciones afectan el patrimonio (multas) o la libertad (prisión), y ambos son derechos constitucionales, la sanción no puede ser inmediata pues antes deben agotarse los procedimientos en donde las personas tengan oportunidad de “debida defensa”.

Las *normas de procedimiento* (auditorías, recursos administrativos, juicios, mecanismos alternativos de solución de controversias, entre otras), constituyen el enlace entre las normas primarias y las normas secundarias, pues las últimas imponen un castigo sobre el patrimonio o la libertad de las personas, el cual no puede ni debe ser impuesto de manera espontánea ni libre, sino siempre regidos con base en ley, dando oportunidad a quien será sancionado de defenderse y exponer lo que a su favor corresponda. Dado que nadie puede ser juzgado sin haber sido oído previamente en juicio, se requieren normas de procedimiento para dar lugar al derecho de audiencia o debido proceso y así cumplir la legalidad en la aplicación de las normas, dando oportunidad de defensa al infractor mediante “debida audiencia”.

| *normas primarias/sustanciales*
| *secundarias/sancionadoras* |

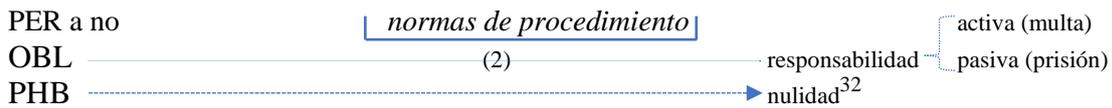
(1)

PER a

| *normas* |

(3)

³¹ Recordemos que el garantismo es el cúmulo de deberes (obligaciones y prohibiciones) en la esfera jurídica de los terceros ajenos al titular del Derecho íntimamente relacionadas con él, incluido el Estado, esto es, garantismo privado o garantismo público (*vis-a-vis el Estado* o *vis-a-vis particulares*).



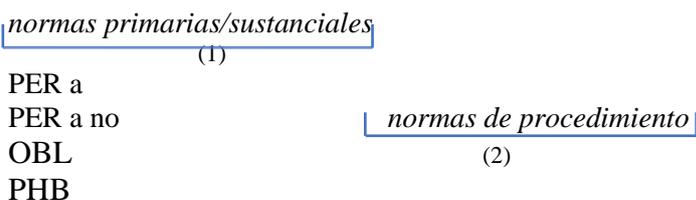
Los números (1, 2 y 3) encerrados en paréntesis, señalan el momento en que son aplicables. Esto es, no puede imponerse una multa por incumplimiento a una norma sustancial si previamente no existe un procedimiento en donde se tenga oportunidad de defensa, atento a la norma sustancial que determina lo que puede o no hacerse y lo que debe o no hacerse.

Cuando una norma primaria o sustancial no tiene consecuencia ante su incumplimiento, se le llama “norma imperfecta” porque no existe la norma secundaria o sancionadora correspondiente. Se llaman normas primarias o sustanciales por ser las primeras en aplicarse, y se llaman normas secundarias o sancionadoras por ser las segundas en aplicarse. Por ejemplo, en materia impositiva primero se pagan contribuciones (norma tética *-es-*) y solo ante el incumplimiento las autoridades imponen multas (norma hipotética *-puede ser-*). Por eso, todas las normas que le siguen a la Constitución son “subconstitucionales” y no el trillado “normas secundarias” ya que, si bien están un peldaño debajo de la Constitución, su contenido no obedece a consecuencias de incumplimiento de las normas sustanciales.

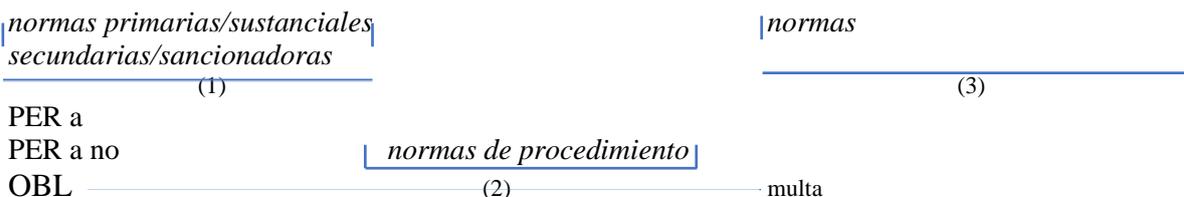
Dicho lo anterior, es de concluir hasta aquí dos puntos importantes:

En primer lugar, la Constitución o Ley Fundamental solo se compone de normas sustanciales –cuyo seguimiento anankástico corresponde a las normas subconstitucionales– y, eventualmente, de normas de procedimiento. En tanto que las normas subconstitucionales se componen de normas sustanciales, de procedimiento y sancionadoras.

CONSTITUCIÓN



NORMAS SUBCONSTITUCIONALES



³² Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La discrecionalidad en la aplicación de las normas legales*, México, Burgoa editores, 2ª edición, 2021, p. 112.

PHB→ prisión, entre otras.³³

En segundo lugar, la tarea valorativa de pruebas corresponde a las normas de procedimiento, pero obedecen a la esencia sustancial, allende que quien valore las pruebas debe tener facultad para ello. Esto es, la autoridad o juzgador debe tener la “competencia” que dictan las normas sustanciales para, solo así, abordar el punto probatorio dentro de procedimiento.

II. Naturaleza del derecho a probar.

Con todo lo expuesto se advierten tres características de la tarea valorativa-probatoria:

- Es una tarea sustancial;
- Es una tarea de normas de procedimiento; y
- No es de aplicación estricta.

Es una tarea sustancial porque acredita los hechos motivo de cumplimiento o incumplimiento de las normas sustanciales. Lo cual es importante ya que solo los hechos son motivo de prueba, no así el Derecho, como señala el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) y el artículo 266 del nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCF), de aplicación supletoria a diversas ramas del Derecho Administrativo:

Artículo 86.- Solo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.

Artículo 266. Sólo los hechos estarán sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se trate de normas diversas a las generales o cuando se funde en usos y costumbres.

Esta primera característica, obedece a la sustancia (*ámbito material*) de las normas primarias o sustanciales.

Es una tarea de normas de procedimiento porque es dentro de éstos que se ejerce el derecho de audiencia y, junto con él, el derecho a probar los hechos propios –jamás probar hechos de terceros ni hechos sociales por ser notorios. En otras palabras, en procedimiento se acredita lo que se hizo conforme a las normas primarias o sustanciales, lo que denota que esta segunda característica obedece al tiempo (*ámbito temporal*) de acuerdo con las normas de procedimiento. La diferencia entre sustancia y procedimiento está claramente marcada, por ejemplo, con el segundo párrafo del artículo 6 del Código Fiscal de la Federación (CFF):

Artículo 6o.- Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o, de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.

³³ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Ficciones y presunciones legales*, México, Burgoa editores, 2021, p. 102.

Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad.

Como se ve de este ejemplo, las *normas de causación* se refieren a la sustancia fiscal que implica las hipótesis que conllevan al pago de contribuciones, mientras que las *normas de procedimiento* son aplicables aun las que en el presente no existen, pero se expidan con posterioridad, según el propio artículo, demostrando así el enlace entre ambas.

Existen infinidad de procedimientos en todas las ramas en que discurre el Derecho Administrativo, algunos oficiosos y otros contenciosos. Algunos se desarrollan mediante facultades de gestión o facultades de comprobación y, otros, como respuesta al derecho de petición. De tal manera que, ya sea por “actos de molestia” o por respuesta a “petición”, los procedimientos son bastos (*e.g.* procedimiento administrativo de ejecución, acuerdos conclusivos, auditoría, operaciones inexistentes, discrepancia fiscal, entre muchos más).

Y, finalmente, la tarea probatoria, tanto en el derecho de las personas (contribuyentes, administrados, patrones, comerciantes, etc.) como en el deber de autoridades y juzgadores de valorarlas debidamente (garantía correlativa), no es de aplicación estricta dado que es ejercicio de un derecho y, como es sabido, los derechos no son de interpretación restrictiva ni de aplicación estricta ya que son expansivos. Por eso, la interpretación que les corresponde -previo a la aplicación- es extensiva en lo que más favorezca a sus titulares, como señala el segundo párrafo del artículo 1 constitucional al hablar del criterio *pro persona*:

Artículo 1o. ...

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Y se confirma, por ejemplo, con el siguiente criterio de la rama fiscal:

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Abril de 1999
Tesis: VIII.2o.48 A
Página: 573
Materia: Administrativa Tesis aislada.

NORMA JURÍDICA FISCAL. SU INTERPRETACIÓN PUEDE SER DE ESTRUCTA APLICACIÓN O NO, SEGÚN CONTEMPLE UNA CARGA O BENEFICIO PARA EL PARTICULAR CONTRIBUYENTE. En la interpretación de una norma jurídica fiscal, debe considerarse si establece cargas o beneficios a los particulares contribuyentes, para determinar si son de estricta aplicación, o bien sea factible aplicar cualquier método permitido por la hermenéutica jurídica que va desde el literal, gramatical, lógico, histórico, sistemático y teleológico. Así, debe examinarse si la disposición se refiere al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, y si efectivamente grava su esfera jurídica o patrimonial, o contempla un beneficio, caso este en que resulta aplicable cualquier método de interpretación para desentrañar el sentido del concepto legal. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.**

Revisión fiscal 318/98. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Torreón. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús R. Sandoval Pinzón. Secretario: Alberto Caldera Macías. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, abril de 1991, página 192, tesis I.3o.A.41 K, de rubro: "INTERPRETACIÓN DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA."

Distinto a cuando se arrogan deberes, como sucede en la rama tributaria, en donde, si se busca "tomar" dinero de las personas –por así decirlo– para contribuir al gasto público (normas primarias o sustanciales) o "afectarlo" por sanciones (normas secundarias o sancionadoras) debe ser con total cuidado al invadir el derecho constitucional del patrimonio, acorde a la fracción IV del artículo 31 constitucional y el tercer párrafo del artículo 14 *ibidem*:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

I. ...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Artículo 14. ...

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

Los derechos no se deben invadir de forma desmedida, razón por la cual, los derechos no se interpretan de forma restrictiva ni se aplican de manera estricta.

III. Esencia probatoria (duda en hechos).

Con todo lo anterior, se habla de normas y su naturaleza; sin embargo, las normas son nada si no se aplican a los hechos meritorios del pago de impuestos, de permisos, licencias o concesiones, entre otras –a nivel primario o sustancial– o de multas -a nivel secundario o sancionador-. Si las personas no actuaran en sociedad, no habría necesidad de normas pues, para su aplicación, se requiere forzosamente que se adecúen a los hechos, de otra manera, la tarea de autoridades y juzgadores no es legal. En eso radica la diada fundar y motivar del artículo 16 constitucional –garantía de legalidad– que denota la *cultura de la justificación*.³⁴

³⁴ "A culture of authority is based on the government's authority to exercise power. The legitimacy and legality of governmental action is derived from the fact that the actor is authorized to act. Thus, public law, under this conception, focuses on delimiting the borders of public action and on ensuring that decisions are made only by those authorized to make them. In a culture of justification, in contrast, the authority to act is

La valoración de pruebas no es simple circunstanciación de las mismas pues ello implica solo un listado de las que se tienen a la vista –cuestión de “forma”– sino un punto con el cual se devela la verdad a “fondo” de los hechos, para así, dar pauta a aplicar la norma, previa cabida de la misma dentro del sistema legal, lo que lleva a la *verificabilidad fáctica* y *verificabilidad normativa*³⁵ e implica *legalidad sustancial* y no sólo *legalidad formal*,³⁶ esto es, no sólo citar artículos por citarlos sino que su aplicación sea acorde a la facticidad, siendo indispensable la adecuación de la ley al hecho, lo que exige:

- a) Debida *interpretación* de los textos legales (fundamentación); y
- b) Debida *apreciación* de los hechos (motivación).

Argumentos cognoscitivos (respecto de hechos) y *argumentos reconocitivos* (respecto del Derecho) pues, todo debate eventualmente cae en el estudio de alguno de estos tres puntos:

- De los hechos (vs. norma)
- De la aplicación de la norma (vs. hechos)
- De la norma (vs. otras normas)

La duda se da en los hechos –respecto de las normas–, en la aplicación de las normas –respecto de los hechos– o en las normas mismas –respecto de otras normas. El primero es fáctico y los otros dos son normativos. En el primero la duda está en el hecho, en el segundo y tercero, la duda está en la norma. El primero, es la esencia de las pruebas ya que implica entender al hecho (si es motivo de la norma o no) lo cual discurre en interpretación restrictiva o extensiva.

La *interpretación restrictiva* y la *interpretación extensiva* surgen ante una norma y dos casos (o hechos), en donde uno de ellos presenta la duda que lleva a la interpretación.

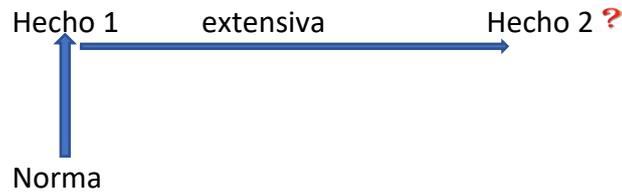
Una norma se escribe considerando un determinado supuesto de hecho. Si surge un segundo hecho no previsto por la norma, produce la duda de si también se le aplica o no. Si se piensa que el segundo hecho también merece la norma que corresponde al primero,

relevant only insofar as it serves as a starting point for the constitutional analysis; the existence of authorization to act is a necessary but insufficient condition for legitimacy and legality, instead, the crucial requirement for legitimate and legal governmental action is that it is justified in terms of its cogency and persuasiveness, that is, its rationality and reasonableness.” Cohen-Elyia, Moshe y Porat, Iddo, *Proportionality and constitutional culture*, UK, Cambridge University Press, 2013, p. 112.

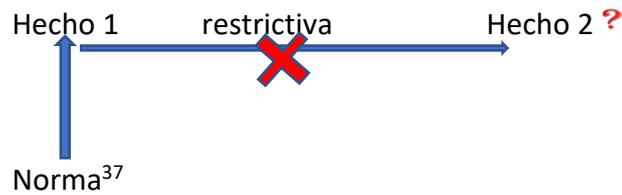
³⁵ “Diremos por ello que la *verificabilidad jurídica* está condicionada por la semántica del lenguaje y que la *verificabilidad fáctica* está condicionada por la semántica del lenguaje común no técnico del que también hacen uso los discursos judiciales.” Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 2005, p. 121.

³⁶ “el postulado del positivismo jurídico es el *principio de legalidad formal*, o, si se quiere, *de mera legalidad*, como metanorma de reconocimiento de las normas vigentes. Conforme a él, una norma jurídica, cualquiera que sea su contenido, existe y es válida en virtud, únicamente, de las formas de su producción... El constitucionalismo, tal como resulta de la positivización de los derechos fundamentales como límites y vínculos sustanciales a la legislación positiva, corresponde a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna de paradigma positivista clásico. Si la primera revolución se expresó mediante la afirmación de la omnipotencia del legislador, es decir, del principio de mera legalidad (o de legalidad formal) como norma de reconocimiento de la existencia de las normas, esta segunda revolución se ha realizado con la afirmación del que podemos llamar *principio de estricta legalidad* (o de *legalidad sustancial*). O sea, como el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones.” Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, Madrid, Trotta, 2004, p. 66.

entonces la interpretación es extensiva pues se extiende su significado y sentido al segundo hecho.



Pero si se considera que el significado y sentido de la norma debe permanecer solo para el primer hecho, entonces se denomina interpretación restrictiva.



Un ejemplo sería la fracción III del artículo 59 del CFF que señala:

Artículo 59. Para la comprobación de los ingresos, del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, así como de la actualización de las hipótesis para la aplicación de las tasas establecidas en las disposiciones fiscales, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:

I. ...

III. Que los depósitos en la cuenta bancaria del contribuyente que no correspondan a registros de su contabilidad que esté obligado a llevar, son ingresos y valor de actos o actividades por los que se deben pagar contribuciones.

Así, la autoridad fiscal puede determinar presuntamente ingresos para ISR o valor de actos o actividades para IVA, si existen depósitos en cuentas bancarias del contribuyente que no correspondan a su registro contable. Por tanto, si la autoridad hacendaria encuentra depósitos en cuentas de Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo (SOCAP) a nombre del contribuyente y no en “bancos” –como dice la “letra” del artículo 59– respecto de los cuales se argumenta que son préstamos o futuros aumentos de capital, surge la duda pues, además de que la norma no habla de cuentas SOCAP sino solo de cuentas bancarias, el contribuyente debe acreditar que en verdad son ciertos los conceptos a que alude (pasivos contables). Si se considera que las cuentas de SOCAP también son “supuesto de hecho” para presumir ingresos porque no se acredita el asiento pasivo contable, sucede que, aunque el artículo 59 perfectamente se identifica sólo con cuentas bancarias, se extiende su efecto a las SOCAP (interpretación extensiva). Pero si se piensa que las cuentas de SOCAP no son susceptibles del artículo 59 porque se acredita el asiento pasivo contable y, además, porque el artículo no lo dice, entonces los efectos se restringen a las cuentas bancarias (interpretación restrictiva).

Es en este punto cuando las pruebas, en sus diversas variables, tienen presencia, a lo cual le corresponde estudio individual y conjunto, sirviendo lo expuesto hasta aquí para

³⁷ Burgoa Toledo, *La discrecionalidad en la aplicación de las normas legales*, México, Burgoa editores, 2ª edición, 2021, p. 107.

entender en qué momento es viable el análisis probatorio, qué estudio e interpretación corresponde y, más aún, la importancia del valor probatorio -con efecto sustancial- a cada elemento.

IV. Ámbitos en el estudio probatorio.

Es altamente conocido que toda norma jurídica cuenta con cuatro ámbitos de validez, a saber:

- Personal (*quién*)
- Material (*qué*)
- Espacial (*dónde*)
- Temporal (*cuándo*)

Sin que un solo artículo aborde forzosamente los cuatro pues, por eso las leyes, reglamentos, Códigos, resolución miscelánea y demás ordenamientos legales, se componen de varios artículos cuya totalidad los denota. Punto que no es solo doctrinario o teórico, sino reconocido por diversos criterios del Poder Judicial, de entre los cuales destaca el siguiente:

Época: Novena Época
Registro: 169091
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXVIII, Agosto de 2008
Materia(s): Común
Tesis: XIX.1o.5 K
Página: 1105

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE MOLESTIA O PRIVACIÓN. CONSTITUYE UN IMPERATIVO QUE LA AUTORIDAD, SEA JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVA, CORROBORE OFICIOSAMENTE LOS DISTINTOS ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA NORMA, POR LO QUE AL RESOLVER UNA INSTANCIA BAJO EL ARGUMENTO DE QUE EL DERECHO ALEGADO NO PUEDE LESIONARSE POR NO ESTAR VIGENTE, VULNERA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. El cumplimiento de las garantías de legalidad y seguridad jurídica no se concreta exclusivamente a que se invoquen fundamentos de derecho a cada caso concreto, sino implica que, previo a la realización del acto de molestia o privación, se tengan en cuenta los distintos ámbitos de validez de la norma, de tal modo que resulte aplicable al supuesto de hecho. Esto es, constituye un imperativo que la autoridad corrobore oficiosamente **sus ámbitos material, espacial, personal y temporal** de validez, salvo los casos en que el derecho esté sujeto a prueba. Así, no es válido que las autoridades, sean jurisdiccionales o administrativas, resuelvan una instancia bajo el argumento de que el derecho alegado no puede lesionarse por no estar vigente, pues están obligadas a resolver según el derecho aplicable a los hechos expuestos por el interesado; de lo contrario, vulneran las garantías tuteladas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 91/2008. Yippey Peralta de Perera. 28 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Mendoza Montes. Secretaria: Ernestina Olivares Gil.

Así como el deber fiscal de los particulares tiene destinatario predeterminado, por ejemplo, residentes en territorio nacional (ámbito personal) quienes pagan ISR por sus ingresos (ámbito material) obtenidos en territorio nacional y el extranjero (ámbito espacial) mediante declaración anual (ámbito temporal), de igual forma la competencia se denota por esos cuatro ámbitos de validez ya que un funcionario público puede ser competente (ámbito personal *-in ratione personae-*) sobre cierto tema (ámbito material *-in ratione materia-*) en determinado lugar (ámbito espacial *-in ratione loci-*) por determinado tiempo (ámbito temporal *-in ratione temporis-*) como lo reconoce, por ejemplo, este criterio:

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVII, Abril de 2003
Tesis: I.4o.A.387 A
Página: 1090

INCOMPETENCIA. PUEDE ACTUALIZARSE EN RAZÓN DEL TIEMPO TRANSCURRIDO PARA EJERCER UNA FACULTAD. La competencia se ha calificado tradicionalmente, en razón de territorio, materia, grado y cuantía. Sin embargo, cuando una autoridad tiene un límite temporal impuesto por la norma para ejercitar una facultad, puede hablarse de competencia en razón de tiempo, de manera que si ha transcurrido el indicado para ejercer esa facultad, se está ante un caso de incompetencia (equivalente al acto arbitrario), en términos de lo que establece el artículo 238, fracción I, del Código Fiscal de la Federación. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 171/2002. Administrador de la Administración de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, Unidad encargada de la Defensa Jurídica de las autoridades demandadas, del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y de la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes. 7 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Francisco Alonso Fernández Barajas. Amparo directo 478/2002. Industrias DK, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez

Lo que demuestra que los ámbitos de validez de la norma están presentes en todo momento y, principalmente, previamente escritos en la norma por el legislador.

Pero no solo las normas tienen *ámbitos* pues, igual sucede con los hechos, en donde *alguien hace algo en un lugar y tiempo*, con la diferencia de que, en tanto las normas son pre-determinadas por el legislador, los hechos de las personas no, dada la libertad con que cuentan como reconocen los artículos 1832 del Código Civil Federal y 78 del Código de Comercio:

Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Por tanto, si los ámbitos de los hechos no están predeterminados por la norma, deben encontrarse en las pruebas, con la admonición evidentemente de que una sola prueba – documental, testimonial, pericial, etc.– no arroja los cuatro ámbitos, por eso su estudio es individual y conjunto como señala el artículo 197 del CFPC y 343 del CNPCF:

ARTICULO 197.- El tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, **unas enfrente de las otras**, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo.

Artículo 343.- Las autoridades jurisdiccionales apreciarán la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate y la instrumental de actuaciones, lo harán de manera libre, lógica y basada en la experiencia. En la resolución judicial respectiva siempre expondrán la motivación racional de las pruebas desahogadas **tanto en lo individual como en su conjunto**, salvo que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo.

Las pruebas son como un rompecabezas, en donde cada pieza debe ponerse junto a las demás para dar la imagen total pues una sola no lo logra. Así, el estudio de las pruebas comienza de forma individualizada (vista la prueba *en sí misma*), para posteriormente ser en conjunto (vista la prueba *junto a* las demás). Y es dentro del estudio individualizado en donde se refuerza la importancia de los ámbitos de los hechos pues éstos, pese a descansar en los cuatro conocidos (personal, material, espacial y temporal), cada uno cuenta a su vez con, por los menos, tres derivaciones a las cuales debe estar atenta cualquier autoridad y juzgador.

Como lo he dicho ya al hablar de las normas, no se dan en forma unívoca de permisos, obligaciones y prohibiciones, sino que, en ánimo de flexibilizar al Derecho conforme a las eventualidades que se suscitan en la vida diaria, nacen las excepciones, por contradicción o por especificidad³⁸ (de tal forma que un permiso no siempre es válido en forma inderrotable). Por ejemplo, el IVA. Si bien es un impuesto que paga toda enajenación de bienes, según la fracción I de su artículo 1, por excepción, la venta de libros y revistas está exenta si únicamente se comercializan, a la par que está sujeta a tasa del 0% –con posibilidad de acreditamiento y posible devolución, de ser así el resultado– si el enajenante también los produce, haciendo evidente que en Derecho no todo es blanco o negro pues también existen grises,³⁹ lo que en este ejemplo da tres posibilidades jurídicas (gravado, exento y tasa 0%).

³⁸ “Una *antinomia o excepción por contradicción* se da cuando su contenido *descriptivo* o *deóntico* es contrario a otra norma (superior o de igual rango). Deónticamente es contraria cuando: *i*) una norma “permite” algo que otra “prohíbe”, *ii*) una “permite no hacer” algo que otra “obliga” a hacer; *iii*) una “obliga” a algo que otra “permite no hacer”; o *iv*) una “prohíbe” algo que otra “permite” hacer. Descriptivamente es contraria cuando una norma “eidéticamente” incluye algo o a alguien que otra “anhairéticamente” excluye, o viceversa. Una *antinomia o excepción por especificidad* se da cuando su contenido *descriptivo* o *deóntico* se ensancha o amplía. Deónticamente es específica cuando una norma “permite”, “obliga” o “prohíbe” algo con un alcance menor o mayor que otra, en cuyo caso el permiso, la obligación o prohibición persiste, pero con un alcance mayor o menor a la otra. Descriptivamente es específica cuando una norma “anankásticamente” pide algo que la otra “anankásticamente” pide de más o de menos.” *ibidem*, pp. 55-56.

³⁹ “... porque nadie es totalmente malo o bueno. No es lo mismo decir robó una vez, a decir es un ladrón.” Riso, Walter, *Sabiduría emocional*, México, Ed. Grupo Norma, 2008, pp. 60-61.

De la misma forma operan las tres posibilidades en cualquiera de los ámbitos de los hechos, las cuales, por poner ejemplos sencillos, pueden ser:

- *Personal:* vendedor/comprador/terceros de buena fe;
EFOS/EDOS/colaborador fiscal;
auditado/auditor/testigos;
contribuyente/responsable solidario/terceros;
titular de derecho/garante/tercero con interés legítimo;
etc.
- *Material:* prestación de servicios/enajenación de bienes/uso o goce temporal de bienes;
ingresos/valor de actos o actividades/valor de activos;
etc.
- *Espacial:* municipio/estado/federación;
- *Temporal:* antes/durante/después;
presente/pasado/futuro;
etc.

Tríada existente en todo momento como “aquí, allá, en medio” por cuanto a lugar; “pasado, presente o futuro” por cuanto a tiempo; “superconsciente, consciente y subconsciente” en la psicología; “mente, cuerpo y alma” para espiritualistas; “energía, materia y éter” para científicos; “pensamiento, palabra y obra” en la filosofía; “A, A+ o A-” para las calificaciones escolares americanas, e incluso la religión habla de “padre, hijo y espíritu santo”; y todos ellos han dado mucho de que hablar, escribir y estudiar –por cierto, otra tríada más.

Incluso, el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional y 19 del CCF, se refieren a la “letra de la ley”, “interpretación jurídica” y “principios generales de Derecho” para resolver o juzgar, por lo que, si la tríada de posibilidades es aplicable a las normas jurídicas, obviamente sucede igual con los hechos que se anteponen y superan a las normas pues éstas se crean para regular aquellos y se modifican conforme éstos cambian.

Como se ve, los hechos discurren en tres posibilidades en cada ámbito. Esto no quiere decir que las tres se den en toda prueba pues pueden mostrar una, dos o incluso las tres, pero en todo momento las pruebas –denotativas de hechos- contienen por lo menos uno.

Lo evidente del *ámbito personal* es que una persona sea afectada por un hecho o titular de él (por ejemplo, la declaración unilateral de la voluntad). Pero si contrata con alguien se involucran dos partes, y si surge un tercero de buena fe se tienen las tres posibilidades. Propio de la prueba confesional y testimonial, quien es titular de los hechos y quien los presencié.

Pero el ámbito personal no descansa solo en hechos de particulares sino igualmente en actos de autoridad e, incluso, en forma interinstitucional, por eso existen tres autoridades fiscales conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente:

Artículo 4.- ...

Se entiende por autoridades fiscales federales incluso a las coordinadas respecto de los ingresos fiscales de carácter federal, así como a los organismos federales fiscales autónomos, como el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto Nacional del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores.

De donde discurren:

- Autoridades fiscales federales;
- Autoridades fiscales coordinadas; y
- Organismos federales fiscales autónomos.

Denotando nuevamente la existencia de tres posibles autoridades. Independientemente de que actúen o no en forma sincrónica sobre un mismo contribuyente, son tres.

Incluso, en auditoría fiscal es común la posibilidad de tres partes al existir el auditado, auditor y testigos, todos ellos firman las actas levantadas y, sin la firma de alguno, el acto no es legal. Al igual que una auditoría puede realizarse a los “contribuyentes”, “responsables solidarios” y “terceros” con ellos relacionados conforme al primer párrafo del artículo 42 del CFF:

Artículo 42. Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios, los terceros con ellos relacionados, ...

En tanto que el Procedimiento de Acuerdo Conclusivo (PAC) ante PRODECON sólo lo puede realizar el “contribuyente” (no así ya los “responsables solidarios” ni “terceros”) según el primer párrafo del artículo 69-C del mismo Código:

Artículo 69-C. Cuando los contribuyentes sean objeto del ejercicio de las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 42, fracciones II, III o IX de este Código...

Lo que confirma la existencia de tres posibilidades máximas dentro de este ámbito, sin que sea forzoso la presencia de todos ya que lo importante es su existencia como referente férreo pues, con base en las tres posibilidades, para este ejemplo, el propio artículo 69-C descarta la procedencia del acuerdo conclusivo de “terceros” según su fracción II:

No procederá la solicitud de adopción de un acuerdo conclusivo en los casos siguientes:

I. ...

II. Respecto del ejercicio de facultades de comprobación a través de compulsas a terceros en términos de las fracciones II, III o IX del artículo 42 de este Código.

De no existir las tres posibilidades, no podría llegarse a la fracción II pues, solo a partir de conocer las tres posibilidades *eidéticas* de *inclusión*, se arriba a los puntos *anahiréticos* de *exclusión*. Esto es, no se puede arribar a *lo que no es* sino solo a partir de *lo que es*.⁴⁰

⁴⁰ Jorge Bucay lo dice así: “Las cosas SON sólo si existe el opuesto. Y eso es así con la luz y la oscuridad, con el día y la noche, con lo masculino y lo femenino, con la fuerza y la debilidad... ¿Cómo podríamos

Por cuanto al *ámbito material*, tomando otra vez como ejemplo la rama fiscal, es el más importante pues denota la materia impositiva que discurre en: *i*) prestación de servicios; *ii*) enajenación de bienes; y *iii*) otorgamiento de su uso o goce (sé bien que con esto muchos piensan en las cuatro fracciones del artículo 1 LIVA y se pregunten ¿en dónde queda la importación? la respuesta es sencilla pues cualquiera de las tres se concibe dentro de ésta).

Y esto es tan cierto como se ha dicho ya al hablar de pruebas sobre: *i*) hechos propios; *ii*) hechos de terceros; y *iii*) hechos sociales, lo que constituye el ámbito material de un hecho (el *qué*) –amén que solo deben acreditarse hechos propios y no hechos de terceros por ser imposible, ni hechos sociales, por ser “hechos notorios” acorde al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 132 del Código Fiscal de la Federación, 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, entre muchos más–.

Lo mismo pasa con el *ámbito espacial* en donde lo más común es la división en municipio, Estado y Federación, cada uno con propia normatividad, confirmando que los ámbitos no deben cumplir forzosamente las tres posibilidades, pero sí tienen como máximo éstas tres (evidentemente pueden existir actos en un solo lugar o en varios, en un solo país o a nivel internacional, todo lo cual confirma la existencia de posibilidades).

Y, lo mismo sucede con el *ámbito temporal*, en donde los tres momentos del Derecho son:

- *ex ante* (antes);
- *durante*; y
- *ex post* (después).

Algo que incluso dice la Primera Sala de la SCJN para el derecho de acceso a la justicia, con la jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 3 de marzo de 2023:

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Registro digital: 2026051
Instancia: Primera Sala
Undécima Época
Materias(s): Constitucional
Tesis: 1a./J. 28/2023 (11a.)
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Tipo: Jurisprudencia

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. CONTENIDO, ETAPAS Y ALCANCE DE SU VERTIENTE DE EJECUCIÓN MATERIAL DE LAS SENTENCIAS.

Hechos: Una entidad de la administración pública federal fue condenada en un juicio civil por el incumplimiento de un contrato. En la etapa de ejecución, la parte actora

nosotros percibir nuestras partes más sólidas si no existieran, dentro de nosotros debilidades? ¿Cómo podríamos aprender sin nuestra ignorancia?... Todas nuestras cualidades, condiciones, virtudes y defectos están en nosotros, apareados con sus correspondientes opuestos. Quiero decir que ninguno de nosotros es sólo bueno, ni sólo inteligente, ni sólo valiente. Nuestra bondad, inteligencia y valentía coexisten siempre con nuestra maldad, con nuestra estupidez y con nuestra cobardía.” en *Recuentos para Demián*, México, Ed. Océano, 2003, p. 187.

requirió que se diera cumplimiento voluntario a la sentencia y, ante la contumacia, solicitó el cumplimiento forzoso y el embargo de cuentas de dicha institución pública. El juzgador federal negó la solicitud de embargo con fundamento en el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, dicha decisión fue confirmada en apelación. En desacuerdo, se promovió juicio de amparo indirecto, el cual fue negado al considerar que no existía una violación a los derechos de igualdad, al debido proceso y de acceso a la justicia. En contra de esta última resolución se interpuso revisión.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el derecho de acceso a la justicia es de contenido complejo y abarca las etapas previas al juicio, durante y posterior al mismo; siendo que parte esencial de este derecho es la efectividad en la ejecución de sentencias y resoluciones.

Justificación: El derecho de acceso a la justicia se encuentra reconocido en una gran diversidad de normas de rango constitucional y ha sido interpretado en varios precedentes de este Alto Tribunal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En suma, atendiendo integralmente a todo este parámetro, se sostiene que la garantía a la tutela jurisdiccional se define como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella; con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión planteada y en su caso, se ejecute esa decisión. Derecho que comprende tres etapas: **i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción; ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación, a la que le corresponden las garantías del debido proceso; y, iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas.**

Así las cosas, se considera que este derecho no se limita a la facultad de someter una controversia al conocimiento de los tribunales y que la misma se tramite conforme a las garantías procesales, pues también comprende la posibilidad de que la sentencia dictada tenga plena eficacia mediante su ejecución. Por lo tanto, para que el Estado garantice un efectivo derecho de acceso a la justicia, no basta con la existencia de sistemas legales mediante los cuales las autoridades competentes emitan resoluciones ni con la existencia formal de recursos, sino que éstos deben ser efectivos y parte de esa efectividad implica, precisamente, la ejecución de las sentencias y resoluciones y, respecto al plazo de cumplimiento, que éste sea sin dilación en un tiempo razonable; esto inclusive cuando el Estado, como parte, sea quien incumpla la ejecución de una sentencia o resolución. Lo anterior es así, pues detrás del reconocimiento del derecho de acceso a la justicia en su modalidad del derecho a la ejecución de las sentencias, no sólo están el derecho subjetivo del vencedor en juicio y el derecho de acceso a la justicia, sino que, para la efectividad del "Estado democrático de derecho", es indispensable que las autoridades estatales cumplan con sus obligaciones contenidas en la Constitución y en los diversos tratados internacionales.

PRIMERA SALA.

Amparo en revisión 144/2021. Autobuses de la Baja California, S.A. de C.V. y otra. 17 de noviembre de 2021. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat. Disidente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Gabriela Eleonora Cortés Araujo.

Tesis de jurisprudencia 28/2023 (11a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

Esta tesis se publicó el viernes 03 de marzo de 2023 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del

lunes 06 de marzo de 2023, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Sin que esas sean las únicas posibilidades temporales pues, también es posible determinar cuestiones temporales en razón del “pasado, presente o futuro”, lo que implica actos consumados, obligaciones por consumarse a futuro en razón de ser condicionales resolutorias u obligaciones por nacer a futuro en caso de ser condicionales suspensivas, hechos de tracto sucesivo, entre muchas otras variables que denotan las posibilidades temporales.

Con todo lo anterior, cabe preguntarse ¿verdaderamente las autoridades administrativas y jurisdiccionales valoran las pruebas conforme a ley o se sigue hablando de valor demostrativo o indiciario pese a que no los prevé su “letra”? y más aún ¿en verdad las valoran considerando las tres posibilidades de cada ámbito o lo hacen en forma superflua sin atender cada uno?

Ese es el reto de la tarea valorativa de las pruebas y de su exhibición, pues en forma anticipada el administrado debe señalar qué acredita cada una para posteriormente, en estudio conjunto, señalar qué hecho acredita, dando lugar a que las autoridades y juzgadores tengan claro lo que se les presenta y, aunque no lo tengan claro, aún así hagan la tarea que les corresponde por adjudicación constitucional el desconocimiento del Derecho no exime su cumplimiento.

El derecho a probar no es novedad, pues ha existido desde el nacimiento del Derecho como instrumento normativo de orden social, el cual es derecho subderivado (*granddaughter-right*) del derecho de audiencia que a su vez es derecho derivado (*daughter-right*) del derecho de petición base o núcleo (*mother-right*).⁴¹ Eso es constitucionalizar y democratizar el Derecho Administrativo,⁴² lo que se define simplemente como Estado de Derecho (*rule of law*).

⁴¹ “A constitutional right formulated as a principle serves as a “common roof,” under which a wide variety of situations crowd together. Common to all of them is that they are expression of the general principle that shapes the right. For the sake of convenience, these situations can be cataloged and grouped into categories, all of which fall within the general principle... For example, the right to liberty in the US Constitution is a framework right. The right to privacy is derived from it at a lower level of generality. A woman’s right to have an abortion is derived from that right at an even lower level of generality. At the lowest level of generality, the rule granting a specific woman the right to an abortion will be derived. A framework right is therefore a mother-right. From it are derived daughter-rights. If the daughter-rights themselves are framework rights at a lower level of generality, granddaughter-rights are to be derived from them. Other imagery expressing this concept views the mother-right as a tree and the daughter-rights as branches growing out from it. Daughter-rights are derived from mother-rights through an act of interpretation. The number of daughter-rights and their categorization must not be predetermined. The categories of daughter-rights are open. Social changes might cause changes in the understanding of the mother-right, and along with it changes in the daughter-rights derived from it. The interpretation of the mother-right determines the boundaries of possible derivation of daughter-rights. These boundaries have been demarcated by the language of the mother-right and by its purpose.” Barak, Aharon, *Human dignity, the constitutional value and the constitutional right*, Nueva York, Cambridge University Press, 2015, pp. 157-158.

⁴² “La democrazia costituzionale, oltre che dotata di una molteplicità di dimensioni, è anche articolata, infatti, su più livelli di ordinamenti. Oltre che *multi-dimensionale* è anche *multi-livello*. Mi riferisco non già ai diversi livelli normativi disposto tra loro in relazioni di grado -la costituzione, la leggi ordinarie, le sentenze e gli altri atti precettivi infra-legali, come gli atti amministrativi e i negozi privati bensì agli ordinamenti di diverso livello che convivono entro un medesimo sistema giuridico. Poiché i poteri che contano si sono dislocati, nell’età della globalizzazione, fuori dei confini nazionali, è dall’estensione al loro livello del paradigma costituzionale che dipende il futuro della democrazia.” Ferrajoli, Luigi, *La costruzione della democrazia. Teoría del garantismo costituzionale*, Bari, Editori Laterza, 2021, p. 237.

V. Bibliografía

Barak, Aharon, *Human dignity, the constitutional value and the constitutional right*, New York, Cambridge University Press, 2015.

Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2008.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Ficciones y presunciones legales*, México, Burgoa editores, 2021.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La discrecionalidad en la aplicación de las normas legales*, México, Burgoa editores, 2ª edición, 2021.

Bucay, Jorge, *Recuentos para Demián*, México, Ed. Océano, 2003

Cohen-Elyia, Moshe y Porat, Iddo, *Proportionality and constitutional culture*, UK, Cambridge University Press, 2013.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 2005.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, Madrid, Trotta, 2004.

Ferrajoli, Luigi, *La costruzione della democrazia. Teoría del garantismo costituzionale*, Bari, Editori Laterza, 2021.

Riso, Walter, *Sabiduría emocional*, México, Ed. Grupo Norma, 2008

LAS MEDIDAS DE POLICÍA ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN EL PERÚ: ENTRE LA CONFUSIÓN CONCEPTUAL, LA INEXISTENCIA FORMAL DE COMPETENCIAS Y LA FALTA DE REGULACIÓN EN IMPORTANTES MATERIAS

Eloy Espinosa Saldaña Barrera¹

Resumen: En el liberalismo clásico, se desarrolló la libertad a las personas para ejercer y disfrutar sus derechos. Pero también ese liberalismo demandaba la existencia de límites.

Límites relativos al alcance de los propios derechos; a la vinculación de las competencias de otros titulares de derechos; y, por último, está la existencia de los bienes protegidos por la Constitución.

En dicho contexto se desarrolla la policía administrativa. Al hablar de la policía administrativa nos referimos a las limitaciones al quehacer de los administrados en virtud del interés general. De esta manera buscaremos el equilibrio entre todos los elementos involucrados.

Abstract: In classical liberalism, the freedom of individuals to exercise and enjoy their rights was developed. But this liberalism also demanded the existence of limits.

Limits related to the scope of one's own rights; to the connection of the competences of other rights holders; and, finally, there is the existence of the goods protected by the Constitution.

In this context, the administrative police is developed. When speaking of the administrative police, we refer to the limitations on the actions of those administered by virtue of the general interest. In this way, we will seek balance between all the elements involved.

SUMARIO: I. La necesaria distinción entre medidas administrativas de policía y el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración. II. Las medidas correctivas

¹ Posdoctor en Derecho por la Universidad de Bolonia. Doctor en Derecho con mención sobresaliente summa cum laude y Premio Extraordinario en Madrid. Ex vicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú. Conferencista invitado, profesor visitante o profesor invitado en el Instituto Max Planck, el Tribunal Constitucional Federal, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Fundación Konrad Adenauer (Alemania); la Corte Constitucional y las universidades de Bolonia, La Sapienza y Pisa (Italia); las universidades París Sorbona y Lorena (Francia), entre otros Tribunales o Cortes Constitucionales, Cortes Supremas, universidades y centros de estudio de España, Rusia, Polonia, Bélgica, Andorra, México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, República Dominicana, Puerto Rico, Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Argentina, Uruguay, Brasil, Bolivia, Venezuela, Qatar, Marruecos y Corea del Sur.

Integrante de la mesa directiva de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Ex integrante de las mesas directivas de las Asociaciones Peruanas de Derecho Constitucional y Derecho Procesal, así como de la Red Peruana de docentes en Derecho Constitucional. Integrante del Instituto Internacional, la Asociación Internacional y el foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, entre otras entidades. Perito por la comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Autor, coautor o director de diversas publicaciones en materias de su especialidad. Código ORCID 0000-0003-1205-448x.

como un ejemplo de las medidas de policía administrativa existentes en el Perú. III. A modo de conclusión.

I. La necesaria distinción entre medidas administrativas de policía y el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.

El liberalismo clásico, que aparece en diversos países en los siglos XVII y XVIII, proporcionó mayor libertad a las personas para ejercer sus derechos. Sin embargo, este liberalismo demandaba la existencia de límites. Una de estas limitaciones está vinculada al propio alcance de cada derecho (sus límites internos o intrínsecos); otra se vincula al respeto a las competencias de otros titulares de derechos (sus límites externos o intrínsecos); y, finalmente, además encontramos a la existencia de diversos bienes constitucionalmente protegidos, como el orden público o el interés general (considerados también recogidos entre los límites externos o extrínsecos de los derechos).

Allí es donde surge la actividad de policía administrativa, actividad que ejercen los diferentes organismos de la Administración. Cuando nos referimos a policía administrativa estamos hablando de limitaciones al quehacer de los(as) administrados(as) en aras del interés general, ejercidos en contraposición a lo que se busca con el interés privado. Por ende, la actividad de policía administrativa tiene como objeto más relevante el mantenimiento o la obtención de la vigencia del orden público y del interés general. Así se busca un equilibrio entre todos los elementos involucrados.

Como bien dice Jean Rivero, citado por Libardo Rodríguez, el libre comportamiento de los particulares debe contemplar unos límites impuestos por la autoridad política¹. Estamos pues ante la búsqueda del mantenimiento del orden público, así como frente a un deber del Estado, destinado a establecer unas limitaciones a las conductas de los(as) administrados(as), las cuales hacen posible la organización jurídica y la correcta convivencia de la comunidad para poder garantizar el goce efectivo de los derechos de todas las personas².

Así se garantiza la tutela del interés general, conforme con lo que involucra el Estado Constitucional, el cual se manifiesta mediante la función administrativa. La policía administrativa es pues un poder, que implica la creación y la aplicación de normas encaminadas a mantener el orden, limitando las actividades de los(as) administrados(as)³.

En este sentido, para algunos existe una importante vinculación de la función de policía administrativa con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración⁴. Ahora bien, esta actividad de policía administrativa no debe confundirse con las atribuciones de seguridad que se ejercen desde un sector de la Administración, el de las Fuerzas Policiales.

Es más, en el Perú la función de la policía administrativa suele ser utilizada dentro de un nivel más intenso, el del servicio público, pues el régimen del servicio público utiliza las técnicas de la función de policía administrativa, máxime en un contexto de la

¹ Rivero, Jean. Derecho Administrativo; citado por Rodríguez Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá, Temis, 2002, p. 548.

² Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C-179, de 1994.

³ En ese mismo sentido la sentencia de la Corte Colombiana T-425, de 1992.

⁴ En similar tenor está, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana 490, de 1992.

liberalización de la economía⁵. Ello, como lamentablemente veremos luego, no se encuentra exento de una serie de imprecisiones y deficiencias

Y es que en las medidas de policía administrativa más bien se recurre habitualmente a las órdenes, como método de organización de la producción que se articula sobre la base de una jerarquía general, en la cual las órdenes se transmiten a los subordinados, mientras dichos subordinados pasan a su vez la información a los gerentes. Los gerentes reúnen esa información, y en base a ella toman sus decisiones y deciden cómo dichas decisiones deben ponerse en práctica⁶.

Ahora bien, y como la información presentada a los gerentes suele ser incompleta, sus decisiones pueden pecar de una serie de defectos. Para evitar ello, se recurre a mecanismos de compensación e incentivos, para así poder inducir a los trabajadores a que se desempeñan de tal manera que se maximicen los beneficios que busque obtener la empresa⁷. Se busca de esta manera introducir en la entidad involucrada una serie de mecanismos similares a los que usan en el mercado. Se usan entonces ambos mecanismos (órdenes e incentivos) para conseguir los resultados considerados óptimos, procurando alcanzar un equilibrio.

Sin embargo, algunas de las técnicas más utilizadas en este escenario en el Perú son las vinculadas con la potestad sancionadora de la administración, y no las medidas de policía. Las técnicas basadas en la potestad sancionadora, en palabras de Juan Carlos Morón, “constituyen una competencia de gestión complementaria a la potestad de mando de convicción para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público”⁸, y que “a diferencia de las demás actividades de la Administración, la actividad sancionadora tiene un objetivo único: ejercer la pretensión sancionadora del poder público administrativo mediante un procedimiento especial donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa”⁹. Finalmente “nos encontramos frente a la potestad más aflictiva con que cuenta la Administración para legítimamente agravar patrimonio, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas [...]”¹⁰.

Ahora bien, y siguiendo nuevamente a Juan Carlos Morón, también debe tenerse presente que:

“[...] las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considere ilícito para los fines públicos de cada sector estatal. En este sentido, la norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración con suficiente grado de certeza, lo que constituye el ilícito sancionable [...]”¹¹

⁵ Villar Escurra, José Luis. Derecho Administrativo Especial de Administración Pública y actividad de los particulares. Madrid, Civitas, 1999, p. 37-38.

⁶ Ver al respecto Parkin, Michael; Economía. México, Pearson Educación, sexta edición, 2004, p. 197-198.

⁷ En ese sentido, Parkin, Michael. Op. Cit, loc.cit.

⁸ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima, Gaceta jurídica, 2007, p. 629.

⁹ Op. Cit, loc. cit.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Morón Urbina, Juan Carlos. “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración pública en la Ley peruana”. En: Advocatus Nueva Época N° 13. Lima, Universidad de Lima, 2005, p. 6.

Sin embargo, una cosa son las medidas de policía y otras la de carácter sancionador, aunque reconozco que la distinción entre las medidas de policía y las sanciones no siempre es clara¹², máxime en el Perú, donde se han hecho muy pocas investigaciones sobre las medidas de policía administrativa, y, sobre todo, acerca de las medidas correctivas.

En primer lugar, es posible diferenciar tales medidas de policía administrativa, pues cuentan con una configuración y finalidad propia, cuyo origen es en principio, la moción de “orden”, entendida como un mandato dirigido al administrado, el cual tiene como fuente un acto administrativo. Debe quedar en claro que la imposición de una sanción no es la única con que cuenta la Administración para cumplir en poner en vigencia el ordenamiento jurídico de cada país. Es más bien la última opción para recurrir¹³.

Más bien, y por lo menos en el Perú, la posibilidad de dictar medidas de policía tiene una estrecha relación con la potestad de inspección administrativa¹⁴. Como bien dice Carreras, es importante tomar en cuenta que la imposición de sanciones únicamente tutela del interés público de forma inmediata¹⁵.

Además, las sanciones no suplen la necesidad de contar con un mecanismo de tutela directa¹⁶. De otro lado, la posibilidad que tiene la Administración de cumplir y hacer cumplir sus órdenes, como bien anota Carreras, proviene de la autodenominada autotutela ejecutiva: de hacer cumplir y ejecutar de forma autónoma sus decisiones¹⁷, sin necesidad de recurrir a su potestad sancionadora. Casino Rubio nos pone el ejemplo, a nivel internacional, de que puede recurrirse a esta alternativa para el cierre de un establecimiento, el cual funciona sin la correspondiente autorización administrativa¹⁸.

Ahora, repito, para muchos la distinción entre sanciones y sanciones administrativas sigue siendo poco clara, y genera efectos poco beneficiosos. Coincido con Miguel Rebollo cuando señala lo siguiente¹⁹:

“[...] En la misma línea, no debería preverse como sanción aquella medida que impone a un administrado la conducta correcta [...] pero a veces el legislador, por su burda técnica, por obsesión sancionadora o por otras razones configura tales medidas como sanciones [...]. Con tal error, no solo no consigue imponer realmente un nuevo mal, sino que dificulta con requisitos impropios o excesivos (culpabilidad, tipicidad, procedimientos sancionadores, inexistencia de prescripción, etcétera), lo que debería poder acordarse con otra naturaleza y sin tales obstáculos [...].”

En síntesis, puede considerarse que las medidas de policía administrativa tendrían las siguientes características, coincidiendo con Carreras²⁰:

- Son fundamentalmente expresiones de una orden emanada de la Administración.

¹² En ese mismo sentido Casino Rubio, Miguel. La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía. Comentarios a la STS del 2 de febrero de 1998. En: Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. N° 283. Madrid, INAP, mayo-agosto, 2000, p. 571.

¹³ Coincido entonces con Carreras Schabauer, Noelia. Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. En: Derecho PUCP, 2011, p. 496.

¹⁴ En tenor similar Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios... Op. Cit., p. 631.

¹⁵ En ese sentido, Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 497.

¹⁶ En Ese mismo sentido Casino Rubio, Miguel. Op. Cit., p. 572.

¹⁷ En Igual tenor Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 499; o Casino Rubio, Miguel. Op. Cit., p. 571.

¹⁸ Casino Rubio, Miguel. Op. Cit., p. 572.

¹⁹ Rebollo Puig, Miguel. Op. Cit., p. 162.

²⁰ Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 501.

- Son medidas que tutelan de forma directa el interés público.
- A diferencia de las medidas cautelares, no son instrumentales a otra resolución.
- Tienen por finalidad restablecer el orden jurídico incumplido: es decir, hacer desaparecer la situación contraria a la norma.
- Son medidas de coacción directa.
- No están “procedimentalizadas”.
- Se encuentran sometidas a principios como los de proporcionalidad, congruencia, oportunidad y racionalidad.
- Su imposición no se encuentra necesariamente relacionada a la existencia de una infracción.
- No es necesario que se encuentren tipificadas.
- Se encuentran relacionadas con la potestad inspectora de la Administración.
- Las medidas de policía no tienen un fin preventivo, y tienen más bien como finalidad inmediata la tutela del interés público.
- Son un complemento necesario a la potestad sancionadora y una alternativa a la cual se recurre ante el requerimiento de un tratamiento más flexible a situaciones de incumplimiento.
- Se puede imponerlas como consecuencia de reconocer la autotutela ejecutiva de la Administración.
- No le son aplicables las disposiciones propias del Derecho Administrativo sancionador.
- El límite a su contenido está básicamente fijado por su configuración e imposición.
- Deben ser impuestas mediante un acto formal que cumpla los requisitos de validez de todo acto administrativo.
- En tanto no es consecuencia de la existencia de una infracción como tal (como la sanción), su imposición no debe entenderse como una necesaria alternativa a la no imposición de una sanción.

II. Las medidas correctivas como un ejemplo de las medidas de policía administrativa existentes en el Perú.

1. Lo previsto en términos generales y en la ley de procedimiento administrativo general:

En el Perú el típico ejemplo de medidas de policía administrativa son las llamadas medidas correctivas, las cuales, a pesar de no ser este un requisito indispensable, están recogidas en la ley del procedimiento administrativo general y normalmente han sido consignadas expresamente por organismos reguladores, así como por la autoridad de defensa de la competencia²¹, aunque no siempre de la mejor manera. Veamos lo que señala la ley del Procedimiento Administrativo en el primer numeral del artículo 232.

“[...] Artículo 232.- Determinación de la responsabilidad.

232.1. Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente [...]”.

²¹ La misma constatación hace Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 501-502.

Aquí se establecen medidas administrativas que, en principio, pareciera que tendrían que darse en forma concurrente a una sanción (lo cual en rigor no es necesario). También parece innecesario circunscribirlas a la reposición “a un estado anterior”. Se reconoce entonces la existencia de medidas administrativas de policía correctivas, aunque el tratamiento otorgado aquí no es precisamente el más feliz.

Ahora bien, las insuficiencias o los errores continúan. El artículo 245 numeral 5 de la ley en comento, referido a la conclusión de la actividad puede concluir con la adopción de medidas correctivas, más no define cuáles serían las medidas a aplicar²², lo cual en rigor no es exigible, pero sí resultaría conveniente luego que se constata lo que viene después.

Así, en el artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General se establecen tres requisitos para la aplicación de medidas correctivas:

- a) Que dichas medidas estén habilitadas por ley o Decreto Legislativo;
- b) que la decisión para adoptar esta medida esté debidamente motivada;
- c) que se observe el principio de proporcionalidad.

No se estaría habilitando expresamente la dación de medidas correctivas mediante, por ejemplo, decretos de urgencia, ordenanzas municipales y ordenanzas municipales²³, situación no frecuente en el Derecho Comparado, hasta donde tengo entendido; y que, como veremos, no corresponde con lo que ocurre en la práctica.

Es recién en el primer numeral del artículo 251 de la Ley del Procedimiento Administrativo General donde se esbozaría que entiende el legislador peruano por medida correctiva. Consigno el texto correspondiente a continuación:

Artículo 251

“[...]1. Las Sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que son determinados en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto [...]”

Basta con revisar esta disposición para comprobar como algunas de las situaciones previstas en esta disposición pueden generar confusiones con lo prescrito en el Derecho Comparado, tanto a nivel de las medidas de policía administrativa como en los que corresponde al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

La discusión está en cuál es el criterio para determinar que toca verse en cada espacio. Morón Urbina señalaba que las medidas correctivas son calificadas en mérito al propósito que persiguen y no por su contenido, el cual hace a su objeto; y para ello hay que encontrar la diferencia analizando el contexto y la finalidad perseguida por la autoridad al momento de aplicar la respectiva medida²⁴.

²² Coincido con Pando Vélchez, Jorge. Las medidas correctivas en los procedimientos administrativos sancionadores de las municipalidades. Un ajuste necesario de legalidad. En: *Advocatus* N° 41. Lima, Universidad de Lima, 2021, p. 175.

²³ Coincido parcialmente con Pando Vilchez, Jorge. Op. Cit., loc. Cit.

²⁴ En ese sentido, Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Gaceta jurídica, 2019, tomo II, p. 366.

Ello, como bien dice Jorge Pando, y reconoce el mismo Morón, con todo respeto:

“[...] genera por lo tanto una confusión, fomentada por los propios ordenamientos jurídicos que en determinados casos dan finalidad de sanción a medidas correctivas, o utilizan indistintamente las denominaciones para referirse a la misma consecuencia jurídica”²⁵.

Asumiendo una postura que considero más apropiada, Marina Jalvo señala que las medidas correctivas tienen por objeto proporcionar una respuesta rápida a una situación específica y el daño o peligro que ésta pueda significar para determinados bienes e intereses. En ese sentido, su adopción persigue el restablecimiento del orden jurídico alterado²⁶.

En lo que sí existe consenso con el Derecho Comparado es en los requisitos exigidos para la validez de estas medidas; y en los tipos de medidas previstas. Sobre lo primero, las medidas correctivas, para hacer validas, deben cumplir con las mismas exigencias que legalmente en el Perú se demandan a todos los actos administrativos: ser emitidos por la(s) autoridad(es) competente(s) para ello; tener un objeto o contenido lícito, pasible y preciso; estar debida y adecuadamente motivado; y surgir luego de haber seguido un procedimiento previo y con las garantías debidas²⁷.

Acerca de lo segundo, a nivel doctrinario se reconocen hasta tres tipos de medidas correctivas:

- a) Medidas de reposición: Mediante las cuales se busca retornar o restituir las cosas al estado inmediatamente anterior a la comisión del incumplimiento;
- b) Medidas resarcitorias: Mediante los cuales se busca recuperar un costo para la Administración pública cuando, por ejemplo, no se ha pagado algo o se ha percibido algo percibido indebidamente. Aquí no se incluye el concepto de indemnización.
- c) Medidas de coacción o de forzamiento de ejecución administrativo: Mediante las cuales se busca que el administrado(a) cumpla con un deber a su cargo. Deber respecto al cual se resiste. Un buen ejemplo sobre el particular es el de la compulsión sobre las personas²⁸.

2. Lo desarrollado a nivel municipal.

Si se revisa la ley específica sobre la materia, la Ley Orgánica de Municipalidades, no se encuentra una referencia explícita a que las municipalidades puedan dictar medidas de policía administrativa, como son las medidas correctivas. Solamente se consigna la potestad sancionadora con que cuentan estas municipalidades²⁹.

La Ley del Procedimiento Administrativo General tampoco cuenta con una referencia explícita a esta atribución. Es más, su lectura literal parece llevar a lo contrario. Sin embargo, desde la lectura de las leyes del Procedimiento Administrativo General y Orgánica de Municipalidades, así como el Decreto Supremo 362-2019-EF (destinado a generar incentivos a la mejora de la Gestión Municipal, y publicado el 10 de diciembre

²⁵ Esto es lo señalado por Morón Urbina, Juan Carlos. Op. Cit., p. 367; y Pando Vilchez, Jorge. Op. Cit., p. 176.

²⁶ Jalvo, Marina. Medidas provisionales en la actividad administrativa. Madrid, Lex Nova, 2007, p. 50.

²⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios... Op. Cit., p. 370.

²⁸ En ese mismo sentido, Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios... Op. Cit., p. 474-475; o Pando Vilchez, Jorge. Op. Cit., p. 176-177.

²⁹ Artículo 46 de la Ley Orgánica de Municipalidades peruana.

de 2019); y de las modificaciones a la Ley de Procedimiento Administrativo General introducidas por los Decretos Legislativos 1272 (del 21 de diciembre de 2016) y 1452 (del 16 de septiembre de 2018), puede verse que se han habilitado a algunas municipalidades a dictar este tipo de medidas correctivas.

Como bien anota Jorge Pando³⁰, la Municipalidad Provincial de Lima Metropolitana, la Municipalidad Provincial del Callao, la Municipalidad Distrital de Ancón y la Municipalidad Distrital de Laredo han dictado ordenanzas al respecto.

Además, también hay confusiones en la regulación dictada. Así, por ejemplo, en el artículo 3 de la ordenanza 2200, publicada el 30 de septiembre de 2019, existe una confusión, pues dicha ordenanza habla de medidas correctivas provisionales y medidas correctivas ordinarias, clasificación no prevista en el ordenamiento jurídico peruano³¹.

De otro lado, en el numeral 6 del artículo 6 de la ya mencionada Ordenanza 2200, se da una particular definición de medidas correctivas, donde se señala lo siguiente:

“[...] 6.6 Medidas Correctivas - Son obligaciones de hacer o no hacer que tienen por finalidad impedir que la conducta infractora se siga desarrollando un perjuicio del interés colectivo y lo de lograr la reposición de las cosas al estado anterior al de su comisión”.

Como bien puede apreciarse, en esta definición se hace una referencia a infracciones, referencia que puede prestarse a confusiones con la aplicación de sanciones y el ejercicio de la potestad sancionadora. Confieso que hubiese preferido que se hable de incumplimiento.

De otro lado, en el artículo 16 de la Ordenanza 2200 se demuestra no comprender con claridad cuáles son los alcances de una medida correctiva, cuando se dice que se puede recurrir a este tipo de medidas a fines de resguardar el cumplimiento de la resolución que recae en el respectivo procedimiento administrativo sancionador, situación que, por cierto, no es el objeto de una medida correctiva³².

En el artículo 34 de la Ordenanza 2200 se establece, aquí sí con acierto, cuáles son las medidas correctivas que podrían aplicarse: decomiso, inmovilización, retención, retiro, clausura, paralización, prostitución, adecuación, cancelación (de espectáculos u otro tipo de actividad), internamiento temporal de vehículos o demolición. El problema se presenta cuando se revisa el cuadro de infracciones y sanciones administrativas de la municipalidad antes mencionada, y fácilmente se encuentran situaciones de vulneración del principio Non Bis In Idem³³; tanto de manera indirecta como directa. Directa cuando por el mismo comportamiento se aplica una multa y una medida correctiva de clausura³⁴. Una violación indirecta se daría si se aplica una medida correctora se aplique de manera tan desproporcionada, lo que origina que la medida correctiva deje de ser tal para convertirse en una sanción³⁵.

Las vulneraciones que acabo de reseñar se evidencian, como bien anota Pando³⁶, cuando los cuadros de infracciones y sanciones tipifican como una infracción genérica a una medida correctiva de clausura. De otro lado, y en lo referido a la Municipalidad Provincial del Callao, su Ordenanza 010-2007, del 24 de febrero de 2007, no está actualizada a los

³⁰ Pando Vélchez, Jorge. Op. Cit., p. 177 y 55.

³¹ En similar sentido Pando, Jorge. Op. Cit., p. 178.

³² En similar tenor Pando, Jorge. Op. Cit., loc. Cit.

³³ En sentido parecido opina Pando, Jorge. Op. Cit., p. 179.

³⁴ En igual tenor Pando, Jorge. Op. Cit., loc. Cit.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

cambios a la Ley del Procedimiento Administrativo General en varias materias, y entre ellas, las vinculadas a la actividad fiscalizadora de la Administración. Coincido con quien la considera ilegal³⁷.

De otro lado, en la Ordenanza 408-2019-MDA, de la Municipalidad de Ancón, de fecha 19 de julio de 2019, y su anexo, publicado el 15 de agosto de ese mismo año, también se incurre en contradicciones al respecto. Así, el numeral 5 de su artículo 4.5, confunde conceptos, y califica a las medidas cautelares o provisionales como medidas correctivas de ejecución anticipada e inmediata, destinadas a asegurar la eficacia de la resolución de sanción³⁸.

Los errores continúan en la Ordenanza 07-2020-CM/MDL, del 2 de julio de 2020, de la Municipalidad Distrital de Loreto. En su artículo 5, referido a las definiciones a aplicarse en esta norma, circunscribe las medidas correctivas a la etapa resolutoria del procedimiento sancionador, descartando la posibilidad de aplicar medidas correctivas en la actividad de fiscalización (artículo 5.11); o asocia a las medidas provisionales solamente a la etapa de instrucción (artículo 5.12)³⁹.

Aquí también se ignoran los casos en que la actividad de fiscalización puede darse como resultado el inicio o no de un procedimiento administrativo sancionador; y se insiste en el error cuando se considera a las medidas correctivas no solamente como “medidas complementarias”, sino también como sanciones (artículo 37). La confusión conceptual es preocupante, y hasta peligrosa.

3. Lo desarrollado a nivel de los organismos reguladores.

Si nos ceñimos a lo expresamente previsto con la Ley del Procedimiento Administrativo General, los organismos reguladores no estarían habilitados a dictar medidas de policía administrativa correctiva. Sin embargo, hay un quehacer recurrente al respecto, aunque no exento de errores sobre el particular.

Se encuentran, por ejemplo, tratamientos discutibles a las medidas administrativas de policía correctivas cuando, frente a su incumplimiento, se considera que dicho incumplimiento puede ser comprendido como una infracción muy grave (ver al respecto lo que se tenía previsto en los artículos 62 y 63 de la resolución del Consejo Directivo 002-99-CC-OSIPTEL, la cual recoge el Reglamento de infracciones y sanciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones). Independientemente de la discusión que puede generarse con el establecimiento de normativa sobre estos temas mediante resoluciones de Consejo Directivo o a través de reglamentos, materia cuyos rasgos rebasan los alcances del presente trabajo, coincido con

³⁷ Ibid.

³⁸ En el mismo sentido opina Pando, Jorge. Op. Cit., p. 17.

³⁹ Jorge Pando añade además referencias a la confusa redacción del artículo 41 de la Ordenanza 408-2019-MDA, que habla de medidas complementarias de ejecución anticipadas, con puntos de contacto con lo que debe ser una medida correctiva, pero que parte de un supuesto no previsto ni parecido a lo prescrito en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana, y habla de una “ejecución anticipada”, que en este contexto no parece tener lógica. También Pando llama la atención a lo establecido en el artículo 39 de la Ordenanza 408-2019-MDA, que habla de “sanciones no pecuniarias” sin explicar sus alcances. Recién en su cuadro único de infracciones y sanciones se menciona como sanción a la multa y a la aplicación de medidas complementarias (el subrayado es mío). Esto podría llevar a la violación del principio “Non bis in ídem”. Ver Pando, Jorge. Op. Cit., p. 180-181.

quienes consideran que esto reflejaba el incumplimiento de las medidas correctivas dictadas en su oportunidad⁴⁰.

Como bien dice Carreras, el artículo 232 de la Ley del Procedimiento Administrativo General ha distorsionado la manera en que se reciben las medidas correctivas en los ordenamientos sectoriales. Un buen ejemplo de ello es lo previsto en el artículo 16 de la resolución del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas del Perú (Osinergmin) 233-2009-OS/CI, donde se considera que sin perjuicio de las sanciones que pueden imponerse, el órgano competente podrá imponer medidas correctivas que permitan restablecer las cosas o condiciones alteradas por una conducta antijurídica a su estado anterior⁴¹.

Otro error recurrente es el desconocer la naturaleza directamente ejecutiva de las medidas correctivas. Y es que, ante el incumplimiento de una medida correctiva, la Administración pueda recurrir el uso de multas coercitivas⁴², que no tienen carácter punitivo ni se inscriben dentro de la potestad sancionadora administrativa⁴³.

Ahora bien, y en forma general, los organismos reguladores han recurrido al uso de medidas correctivas cuando se presenta una conducta contraria al ordenamiento jurídico no se encuentra tipificada como sanción⁴⁴, lo cual tiene méritos, pero también reparos. Se suele caer en el error que se necesita contar con el apoyo de una sanción administrativa ante el incumplimiento de una medida correctiva. Con ello se desconoce que tanto corresponde para la materialización de una medida correctiva como para la plasmación de una sanción administrativa, cuando se debe acudir finalmente a fórmulas de ejecución forzada⁴⁵.

4. Jurisprudencia y decisiones administrativas referidas a medidas correctivas

Importante es aquí resaltar lo señalado, por ejemplo, en la STC 1963-2006-PA/TC. Allí se cuestiona la capacidad del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (Indecopi) de ordenar medidas correctivas de forma adicional a la sanción impuesta por infracciones a las normas de libre competencia. Aquí el Tribunal Constitucional señala que a Indecopi no puede negársele ordenar el cese de conductas, pues significaría descartarle capacidad real para actuar dentro de sus facultades (fundamento 22). Ese impedimento no cabe, según lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano en el presente caso, el “Ferretería Salvador S.R.L.”, pues nos llevaría al absurdo de quien comete una infracción puede mantener conductas ilegales si cumple con la sanción impuesta; e impediría reconocer el carácter complementario de estas medidas correctivas frente a la potestad sancionadora de la Administración⁴⁶.

De otro lado, y yendo a los pronunciamientos desde el plano administrativo, la Comisión de represión de la competencia desleal del Indecopi ha resaltado, en su resolución 035-

⁴⁰ En el mismo sentido, Pando Vélchez, Jorge. Op. Cit., p. 181.

⁴¹ En similar tenor Pando Vélchez, Jorge. Op. Cit., p. 181-182.

⁴² Y es que aquí hay un uso erróneo de las medidas correctivas, y un sobredimensionamiento de las conductas sancionables. Conviene aquí darle su espacio a cada situación en particular: las medidas administrativas de policía correctiva y las sanciones administrativas. Opina en similar sentido Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 506.

⁴³ Ver Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 502.

⁴⁴ De acuerdo con Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 502-503.

⁴⁵ Ver En este sentido lo expuesto por Danós Ordóñez, Jorge. Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública. En: *Ius Et Veritas* N° 10. Lima, 1995, p. 157-158.

⁴⁶ Coincido así con el diagnóstico hecho por Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 503.

2007/CC, la razonabilidad, proporcionalidad y correspondencia entre el fin que se busca lograr y la materialización misma de la misma que debe caracterizar a una medida correctiva. De otro lado, el Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass), en su resolución 063-2006-SUNASS-CD, demuestra cómo puede imponerse una medida correctiva sin la existencia de una infracción⁴⁷.

Como bien puede apreciarse, ha habido aciertos y errores en el tratamiento de las medidas administrativas de policía correctivas en el Perú. Se han dado interesantes aspectos, pero también reiterados errores e imprecisiones en el desarrollo de esta materia. Hay pues, mucho por hacer y por corregir.

III. A modo de conclusión.

El ejercicio de la función de policía administrativa de la Administración ha sido insuficientemente abordado en el Perú. En muchos casos, se ha circunscrito al dictado de medidas correctivas, cuyo verdadero alcance parece desconocerse o confundirse con lo correspondiente al desempeño de la potestad sancionadora de la Administración. Es más, muchas veces se sobredimensiona el ámbito de acción de la potestad sancionadora.

También suele existir una reiterada equivocación acerca de si es necesaria la existencia de una infracción para dictar una medida correctiva. En rigor no lo es, pero habitualmente suele exigirse la existencia de una infracción para dictar una medida correctiva.

Se constata entonces que es urgente una mayor y mejor difusión acerca del sentido y alcances de las medidas de policía administrativa, máxime si se habla de medidas correctivas. La Administración Pública, en sus diversos niveles, tiene muchas más alternativas que recurrir que a las sanciones para asegurar el cumplimiento de sus decisiones. Lo señalado en su momento por la Ley de Procedimiento Administrativo General peruana no ayuda. Tampoco lo hacen reiterados pronunciamientos tomados al respecto a nivel municipal o en el plano de los organismos reguladores en el Perú.

Hay pues una importante tarea a emprender sobre el particular. El sobredimensionamiento de la potestad sancionadora de la Administración es en rigor innecesario, pues no solamente sí incurre en errores en su margen de acción, sino que también se desconoce que, tanto frente al desacato de las medidas correctivas de policía administrativo como ante el abuso a la hora de materializar la potestad sancionadora de la Administración Pública, no se pasa a recurrir a los mecanismos de ejecución forzosa de las decisiones administrativas. El reto está planteado, y necesariamente hay que asumirlo.

⁴⁷ En similar tenor Carreras Schabauer, Noelia. Op. Cit., p. 504.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL DERECHO COMPARADO

Griselda Anguiano Espinosa¹

RESUMEN: Al igual que en México, en diversos sistemas jurídicos extranjeros el procedimiento administrativo sancionador se regula en la ley del procedimiento administrativo general o común, cuyo ordenamiento regula el inicio, la tramitación y la terminación del procedimiento administrativo general, sus especialidades, el ámbito de aplicación, el régimen jurídico del acto administrativo, el conjunto de principios, derechos y garantías aplicables, entre otros.

En dichos sistemas jurídicos el procedimiento administrativo sancionador es una especialidad del procedimiento administrativo general, cuya tramitación comprende las fases de: i) inicio; ii) presentación, desahogo, valoración y admisión de pruebas; iii) alegatos; iv) dictado de la resolución, y v) los medios de impugnación —en vía administrativa y/o contenciosa administrativa y/o jurisdiccional—.

El presente trabajo contiene un análisis de la regulación del procedimiento administrativo sancionador en los sistemas jurídicos extranjeros con base en las técnicas del Derecho Comparado dada su utilidad y aplicación en los procesos de investigación jurídica.

ABSTRACT: As in Mexico, in various foreign legal systems the administrative sanctioning procedure is regulated by the law of general or common administrative procedure, whose regulations govern the beginning, processing and termination of the general administrative procedure, its specialties, the scope of application, the legal regime of the administrative act, the set of principles, rights and applicable guarantees, among others.

In these legal systems, the administrative sanctioning procedure is a specialty of the general administrative procedure, whose processing includes the following phases: i) initiation; ii) presentation, discharge, assessment and admission of evidence; iii) arguments; iv) issuance of the resolution, and v) the means of appeal —in administrative and/or contentious administrative and/or jurisdictional proceedings—.

This paper contains an analysis of the regulation of the administrative sanctioning procedure in foreign legal systems based on the techniques of Comparative Law given its usefulness and application in legal research processes.

PALABRAS CLAVE: procedimiento administrativo sancionador, regulación, sistemas jurídicos extranjeros, Derecho Administrativo Sancionador. Derecho comparado.

SUMARIO: I. Introducción; II. La importancia del Derecho Comparado; III. El procedimiento administrativo general o común en el Derecho moderno; IV. La ley del

¹ 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.

procedimiento administrativo en Iberoamérica y Europa; V. La regulación de la potestad sancionadora de la administración; VI. La regulación del procedimiento administrativo sancionador en Iberoamérica y Europa; VII. Conclusiones; VIII. Bibliografía.

I. Introducción

El Derecho Administrativo Sancionador es una rama del Derecho Administrativo, se encarga del estudio de la facultad sancionadora de la administración, la sanción administrativa,² el procedimiento administrativo sancionador, entre otros.

En México, el procedimiento administrativo general se regula en la LFPA,³ 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, regulado en los arts. 70 a 80 de la LFPA.

Al igual que en México, dicha forma de regulación se observa en diversos sistemas jurídicos extranjeros; en los que el procedimiento administrativo sancionador se regula en la ley del procedimiento administrativo general; sus principios y reglas generales son aplicables a la imposición de la sanción administrativa, sus etapas y formalidades.

El presente estudio contiene un estudio de la regulación del *ius puniendi* del Estado, la facultad sancionadora de la administración y del procedimiento administrativo sancionador en diversos países, así identificar su marco jurídico en la legislación vigente mediante las técnicas del Derecho Comparado.

II. La importancia del Derecho Comparado

Para efectos del presente trabajo, conviene mencionar que el Derecho Comparado es una disciplina encaminada a analizar un concepto, institución, procedimiento o figura jurídica en los sistemas jurídicos más avezados con el propósito de identificar las semejanzas y diferencias del mismo objeto en estudio, comprender su alcance, contenido y efectos en cada sistema jurídico, en su caso perfeccionar el sistema jurídico nacional.

Tiene como antecedente histórico a Solón y Licurgo, quienes, inspirados en el Derecho extranjero, elaboraron el sistema jurídico de las ciudades de Atenas y Esparta.⁴ Aristóteles se valió de dicha herramienta para identificar el mejor sistema de gobierno. En la edad moderna, Montesquieu, para elaborar su *Espíritu de las Leyes*, comparó las leyes de diversos Estados para establecer los principios comunes del buen gobierno.⁵

Niboyet señala que “*El comparatista no tiene por misión transformarse en un importador de cargamentos jurídicos. Después del estudio de diversos Derechos extranjeros, debe evitar tomar el Derecho de los demás, como se encuentra hecho, en vez de crearlo por sí mismo*”.⁶

² Anguiano Espinosa, Griselda. EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MÉXICO. México. Bosch. 2021. p. 295.

³ Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

⁴ Cascajo Castro, José Luis y García Alvarez, Manuel. CONSTITUCIONES EXTRANJERAS CONTEMPORÁNEAS. España. Tecnos. 1991. p. 13.

⁵ Serna de la Garza, José María. METODOLOGÍA DEL DERECHO COMPARADO. MEMORIA DEL CONGRESO INTERNACIONAL DE CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2005. p. 102.

⁶ Niboyet, Jean Paulin. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Francia. Paris. 1928. p. 78.

En ese sentido, el Derecho Comparado sirve para analizar, estudiar, actualizar, reformar y, en su caso, perfeccionar el Derecho interno con base en otros sistemas jurídicos mayormente desarrollados, considerándose como un parámetro analítico.

El fin de estudiar otros sistemas jurídicos es adoptar y aplicar nuevos criterios en la práctica del Derecho interno, actualizar el sistema jurídico de que se trate, analizar nuevas corrientes teóricas, contribuir a la dogmática y favorecer la práctica jurídica.

El estudio de los sistemas jurídicos altamente desarrollados, en relación a aquellos en florecimiento, no debe entenderse como una denegación de estos últimos frente a los primeros, sino como una contribución para su desarrollo, mejora y/o perfeccionamiento, o bien, para el establecimiento de un sistema diferente, dada la necesidad del jurista de atender áreas de oportunidad prioritarias en un sistema jurídico determinado.

El Derecho Comparado es una herramienta del investigador para analizar el mismo objeto con un enfoque jurídico diferente, a fin de proponer su mejora y/o perfeccionamiento en el Derecho interno con base en los sistemas jurídicos mayormente experimentados.

La utilidad del Derecho Comparado en un proceso de investigación deriva de la necesidad de identificar y conocer las particularidades, semejanzas, diferencias, efectos, asimetrías, alcance, características, aciertos y debilidades del objeto confrontado, derivado de que cualquier institución, procedimiento o figura puede diferir de un país a otro en cuanto a su regulación y su ejercicio en la práctica jurídica.

Por lo anterior, tal técnica de investigación es necesaria en el presente trabajo para analizar la regulación vigente del procedimiento administrativo sancionador en los sistemas jurídicos extranjeros mediante el Derecho Comparado.

III. El procedimiento administrativo general o común en el Derecho moderno.

El procedimiento administrativo general o común es un conjunto de actos sistematizados interrelacionados, es un medio para ejecutar las facultades de la administración, exteriorizar su voluntad y afectar la esfera jurídica del administrado, la ley aplicable establece sus especialidades, entre sus variantes se encuentra: el procedimiento administrativo sancionador.

En México, la LFPA regula el procedimiento administrativo general o común, el procedimiento administrativo de verificación, el procedimiento administrativo sancionador, entre otros.

En los sistemas jurídicos iberoamericanos y español tal situación es frecuente por cuestiones de integración normativa,⁷ por tratarse del procedimiento general y sus especialidades —como la sancionatoria—, y la aplicación común de los principios, derechos y garantías aplicables en materia administrativa a dichos procedimientos.

IV. La ley del procedimiento administrativo en Iberoamérica y Europa

⁷ Al respecto, los autores internacionales refieren que el procedimiento administrativo sancionador generalmente es regulado por las leyes relativas al procedimiento administrativo general porque se trata de una variante del general, la sanción es un acto administrativo y por tanto una variante del acto administrativo en general, y, adicionalmente, porque la facultad sancionadora es una facultad a cargo de la administración; véase en Instituto Nacional de Administración Pública. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TOMO I. España. INAP. 2008. pp. 331-333.

Al igual que en México, en las últimas décadas, en diversos sistemas jurídicos Iberoamericanos y España surgieron diversos ordenamientos jurídicos relacionados con la regulación del procedimiento administrativo común o general y sus especialidades, como el procedimiento administrativo sancionador.

Dicha normatividad establece el régimen jurídico del acto administrativo, las etapas de los procedimientos administrativos y sus variantes, y las determinaciones de la administración frente a los administrados; la cual es aplicable de manera supletoria a las leyes sustantivas aplicables a la especialidad administrativa de que se trate.

En México y en otros sistemas jurídicos, la ley de procedimiento administrativo fue es un medio común aplicable a la actuación de la administración para la ejecución, formal y material, de sus facultades, todas otorgadas por la Constitución y la ley.

En sistemas jurídicos como Costa Rica, Venezuela, Honduras, Uruguay, México, Ecuador, Panamá, Perú, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y España,⁸ en las últimas décadas se llevaron a cabo los procesos legislativos correspondientes para expedir las leyes relacionadas con el procedimiento administrativo general o común, cuyos ordenamientos establecen la regulación del procedimiento administrativo sancionador.

En 1978, en Costa Rica surgió la Ley General de la Administración Pública, en Argentina la Ley número 19.549 del Procedimiento Administrativo; en 1981, en Venezuela se promulgó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En 1987, en Honduras se dictó la Ley de Procedimiento Administrativo; en 1991, en Uruguay surgió el Decreto 500 de 1991 relacionada con las normas generales de actuación administrativa y regulación del procedimiento en la administración central.

En 1994, en México se publicó la LFPA y en Ecuador se expidió el Decreto 1634 de 1994, que promulga el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En 1999, en Brasil fue sancionada la Ley 9.784 que regula el proceso administrativo y la administración pública federal.

En el año 2000, en Panamá, se dictó la Ley 38 que expide el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración; en 2001, en Perú se promulgó la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General. En 2002, en Bolivia, se dictó la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo; en 2003, en Chile se publicó la Ley 19.880 de Procedimiento Administrativo.

En 2011, en Colombia se expidió la Ley 1437, conocida como el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En 2015, en España se publicó la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

A excepción del caso de Alemania, dichos ordenamientos regulan los principios, reglas, derechos y garantías del procedimiento administrativo general o común y sus especialidades, como el sancionador, son aplicables de manera supletoria a las leyes de la materia, especialidad o sector administrativo de que se trate, en su caso, establece las excepciones.

⁸ Rodríguez Sánchez, Carlos María. "Hacia una teoría general de la potestad administrativa sancionadora: soluciones en el Derecho alemán". REVISTA GABILEX. España. Número 7. Septiembre 2016. pp. 220-224.

A diferencia de los países iberoamericanos y de España, la Ley de Infracciones Administrativas alemana regula únicamente el procedimiento administrativo sancionador, es aplicable⁹ a las ofensas administrativas establecidas en las leyes federales y estatales de la materia, especialidad o sector administrativo de que se trate.

Respecto a los casos de Italia,¹⁰ Francia¹¹ y Reino Unido,¹² que, por su tradición y tipo de sistema jurídico vigente, sus regímenes administrativos y sancionatorios difieren de los países iberoamericanos, español y alemán con tradición jurídica continental, tales diferencias radican en el tipo de regulación de la facultad sancionatoria de la administración y su procedimiento.

V. La regulación de la potestad sancionadora de la administración

Las leyes de procedimiento general o común en dichos sistemas jurídicos regulan el procedimiento administrativo general o común y sus especialidades: verificación y cumplimiento de obligaciones, notificación del acto administrativo, recursos y medios de control, imposición de sanciones, entre otros.

Entre las especialidades del procedimiento administrativo general o común se encuentra el procedimiento administrativo sancionador, es considerado como un medio para imponer la sanción administrativa, conforme a las garantías del debido proceso y de seguridad jurídica previstas en la Constitución General y la ley aplicable.

Dicho procedimiento es la culminación del ejercicio de la facultad constitucional y legal de verificación, inspección y/o comprobación del cumplimiento de la ley por parte de la administración, una vez, otorgado el derecho de audiencia y defensa adecuada al administrado.

Mediante dicho procedimiento, la administración, además de sancionar al sujeto, legitima su competencia sancionatoria frente al particular, cumple con la Constitución, la ley y concreta los fines de la administración.¹³

⁹ Artículo 2 de la Ley de Infracciones Administrativas.

¹⁰ Cerbo, Pascuale. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN ITALIA: UN PROBLEMA DE DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TOMO II. España. INAP. Sept-diciembre 2008/enero-abril 2009. pp. 61-70.

¹¹ Fernández Torres, Juan Ramón. LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL DERECHO COMPARADO: FRANCIA EN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TOMO II. *Op. cit.*, pp. 7-14.

¹² Cuyo sistema jurídico no cuenta con un ordenamiento de tal naturaleza Sánchez Sáez, Antonio José. LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL DERECHO COMPARADO: REINO UNIDO EN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TOMO II. *Ibidem* pp. 91-94 y Rodríguez Sánchez, Carlos María. “Una lección de pragmatismo: El Derecho Administrativo Sancionador del Reino Unido”. REVISTA GABILEX. España. Número 5. Marzo 2016. pp. 1-13.

¹³ Al respecto, Benito Castejón y Emilio Rodríguez señalan que: “... la necesidad de que la administración siga un cauce determinada para formar sus manifestaciones de voluntad obedece a las 2 ideas que constituyen el eje del Derecho Administrativo la garantía de la administración y la garantía de los administrados a imagen y por influencia de lo que ocurre en el derecho procesal se entiende que el establecimiento de unos trámites que necesariamente habrán de ser observados cuando la administración actúe en particular al relacionarse con otros sujetos constituyen un medio para defender la seguridad de éstos al mismo tiempo que para conseguir la efectiva realización de los fines públicos esta es la causa de que las normas que regulan el procedimiento administrativo tengan el carácter de normas de orden público...”; véase Castejón Paz, Benito y Rodríguez Román, Emilio. DERECHO ADMINISTRATIVO Y CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN. España. Madrid. 1984. p. 157.

VI. La regulación del procedimiento administrativo sancionador en Iberoamérica y Europa

Para el presente estudio se realizó la consulta a la legislación de diversos sistemas jurídicos extranjeros aplicable al *ius puniendi*, la facultad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo sancionador, así identificar la forma y términos en que se tramita dicho procedimiento en dichos sistemas jurídicos extranjeros.

En Costa Rica, el *ius puniendi del Estado* se regula en los artículos 11, 39, primer párrafo, 121, numeral 1, 140, numerales 3, 6 y 18, 148 a 150 y 153 de la Constitución de Costa Rica;¹⁴ todas facultan al poder público en materia de ilícitos y sanciones.¹⁵ Los arts. 11, 39, primer párrafo, 148 a 150 de la Constitución de Costa Rica regulan la facultad sancionadora de la administración.

La Ley General de la Administración Pública¹⁶ establece la organización de la administración pública y los procedimientos conforme al principio de legalidad en materia administrativa;¹⁷ su art. 308, numeral 1, inciso a) regula el procedimiento administrativo sancionador, cuyo procedimiento es una especialidad del procedimiento administrativo común.

En Venezuela, el *ius puniendi del Estado* se regula en los artículos 49, 99, 137, 143, 156, numeral 32, 167, numeral 2, 179, numeral 5, 187, numeral 19, 274, 275, 281, 289, numerales 3 y 4, y 319 de la Constitución de Venezuela;¹⁸ facultan a diversas autoridades¹⁹ para sancionar conforme a la ley y los principios²⁰ del Derecho Sancionador.²¹ La potestad sancionadora de la administración²² se regula en el art. 49, primer párrafo de la Constitución venezolana, parte de la garantía del debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas.²³

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA; véase en <http://www.asamblea.go.cr/sd/Publicaciones%20a%20Texto%20Completo%20%20Revistas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20de%20Costa%20Rica,Reglamentaci%C3%B3n%20de%20la%20Asamblea%20Legislativa.pdf>

¹⁵ Prado Hidalgo, Nicolás. “El ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública y sus límites tratándose de restricciones a derechos políticos en Costa Rica”. REVISTA DERECHO ELECTORAL. Costa Rica. Número 35. Enero – junio 2023. p. 68.

¹⁶ LEY NÚMERO 6227 DE 2 DE MAYO DE 1978, LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=127653&strTipM=TC

¹⁷ González Camacho, Óscar. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA. Costa Rica. Investigaciones jurídicas, S.A. 2001, pp. 215-245.

¹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA; en https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf

¹⁹ Peña Solís, José. LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA. Venezuela. Tribunal Superior de Justicia. 2005. pp. 20-25.

²⁰ Silva, José Gregorio. “El debido proceso en el Derecho Sancionatorio”. REVISTA VENEZOLANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Venezuela. Número 7. 2016, p. 780.

²¹ Reverón Boulton, Carlos. “Principios del Derecho Sancionador”. REVISTA VENEZOLANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Venezuela. Número 4. 2018, p. 246.

²² Rojas Hernández, Jesús David. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO LÍMITES DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA. Venezuela. Paredes. 2004. p. 156.

²³ Gregorio Silva, José. EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO SANCIONATORIO, en DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO: LIBRO HOMENAJE A JESÚS LEOPOLDO SÁNCHEZ. Venezuela. UCV. 2003. pp. 105-113.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos²⁴ regula los procedimientos administrativos competencia de la administración pública nacional y descentralizada; el artículo 49 regula el procedimiento administrativo sancionador.

En Honduras, el *ius puniendi del Estado* se regula en los artículos 4, 58, 73, 88, 94, 98, 205, numeral 1, 245, numerales 1 y 4, 298, 321, 324, 356 y 364 de la Constitución de Honduras; la potestad sancionadora de la administración en los artículos 58, 73, 88, 94, 98, 298, 321, 324 y 356.

La Ley de Procedimiento Administrativo regula el procedimiento administrativo general²⁵ es común a aquellos ordenamientos relacionados con los actos entre la administración y el particular, entre otros, el procedimiento administrativo sancionador.

En Uruguay, el *ius puniendi* se regula en los artículos 15, 66, 85, numeral 3, 168, numerales 1 y 4, 181, numerales 1 y 6, 182, 209, 239, numeral 1, 261, 273, numeral 7, 274, 275, numerales 1, 2 y 5, 297 numeral 10, y 332 de la Constitución de Uruguay.²⁶ Dichas disposiciones regulan la potestad punitiva del tribunal y la administración, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos y las sanciones disciplinarias; las sanciones administrativas,²⁷ entre otras.

El procedimiento administrativo sancionador²⁸ se regula mediante el Reglamento del procedimiento administrativo de la materia de que se trate, al cual es supletorio el Decreto 500 de 1991 sobre normas generales de actuación administrativa y regulación del procedimiento en la administración central mediante los arts. 15 a 90 del Decreto 500 de 1991,²⁹ el cual comprende las etapas de iniciación, sustanciación y terminación del procedimiento administrativo, así como, los recursos administrativos.

En Ecuador, el *ius puniendi* se regula en los artículos 1, segundo párrafo, 3, numeral 8, 11, numerales 3, 5 y 9, antepenúltimo párrafo, 76, numerales 1, 3, 6 y 7, inciso l), 82, 83, numerales 1 y 4, 88, 120, numeral 6, 132, numerales 2 y 4, 141, primer párrafo, 147, numerales 1, 13 y 17, 168, numeral 1, 173, 212, 225, numeral 1, 226, 227, 233, 261, numeral 1, 277, numeral 3, 296, 393 y 397, numeral 1 de la Constitución de Ecuador.³⁰

Los arts. 11, numerales 3 y 5, 76, numerales 1, 3 y 6, 88, 132, numerales 2, 132 numerales 3 y 6, 233, 277, numeral 3 y 397, numeral 1 de la Constitución de Ecuador regulan la facultad sancionadora de la administración; su procedimiento se regula en los arts. 244 a 260 del Código Orgánico Administrativo de Ecuador, se integra por las etapas de

²⁴ LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS; en <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-organica-de-procedimientos-administrativos#:~:text=Desarrolla%20todo%20lo%20referente%20a,vacatio%20legis%20de%206%20meses>

²⁵ Cajarville Peluffo, Juan Pablo. Invalidez de los actos administrativos en Honduras. REVISTA SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO. Honduras. Número II. 2007. pp. 236-238.

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE URUGUAY; en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>

²⁷ Rotondo Tornaría, Felipe. Poder disciplinario y discrecionalidad. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO DE URUGUAY. Uruguay. Número 49. 2016. pp.137-141.

²⁸ Rotondo Tornaría, Felipe. Principios de culpabilidad y de non bis in ídem en materia de actividad sancionatoria de la administración. REVISTA ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Uruguay. Número 2. 2010. pp. 167-183.

²⁹ DECRETO NÚMERO 500/1991, APROBACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DISCIPLINARIO APLICABLE AL FUNCIONARIO PÚBLICO DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL; en: <https://chlaep.org.uy/wp-content/uploads/2019/04/Decreto-500.pdf>

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; en: https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

caducidad y prescripción, iniciación y su notificación, actuaciones de instrucción, pruebas, dictamen de elementos de convicción y resolución.

En Brasil, el *ius puniendi* se regula en los artículos 2, 4, frs. II y VI, 5, frs. II, XXXIX, XLV, XLVI, XLI, LIV y LXXII, inciso b), 22, fr. I y último párrafo, 23, fr. I, 24, frs. I y XVI numeral 3, 33, 37, 48, fr. IX, 61, numeral I, fr. II, incisos b) y e), 71, frs. II, VIII, IX y X, numeral 3, 84, frs. II, IV y VI, y 225, fr. VII, numeral 3 de la Constitución de Brasil.³¹

La facultad sancionadora de la administración está prevista en los artículos 5, frs. II, XXXIX, XLV, XLVI, XLI, LIV y LXXII, inciso b), 22, fr. I y último párrafo, 24, frs. I y XVI, numeral 3, 33, primer párrafo, 37, fr. XXI, numeral 4, 48, fr. IX, 61, numeral I, fr. II, incisos b) y e), 71, frs. II, VIII, IX y X, numeral 3, 225, fr. VII, numeral 3 de la Constitución brasileña. La Ley 9.784 regula el procedimiento administrativo común y sus especies —entre otros, el sancionador— tiene las siguientes etapas: de inicio, la comunicación del acto, la instrucción, la presentación, desahogo y valoración de la prueba, la fase preparatoria, dictado de medidas cautelares, el cierre de instrucción, los alegatos, la propuesta de resolución, la resolución y los medios de defensa respectivos.

En Panamá, los artículos 2, 17, 18, 21, 22, 25, 31, 32, 54, 136, último párrafo, 144, segundo párrafo, numeral 3, 159, primer párrafo, numerales 1 y 12, 181, 183, numerales 2 y 3, 184, numerales 1, 14 y 16, 206, numeral 2, 215, numeral 2, 220, numerales 1, 2 y 4, 234, 242, numeral 9, 246, numeral 6 y 281 de la Constitución de Panamá³² regulan el *ius puniendi* del Estado. La facultad sancionadora de la administración³³ se regula en los artículos 18, 25, 32, 159, primer párrafo, numerales 1 y 12, 184, numerales 1, 14 y 16, 220, numerales 2 y 4, 234 y 246, numeral 6 de la Constitución panameña.

La Ley número 38 del 31 de julio de 2000, que aprobó el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y aquellos encaminados a imponer una sanción por incumplimiento a la ley, que como resultado la persona sea condenada a cumplir con la sanción respectiva.

En Perú, los artículos 2, numeral 24, inciso d, 35, tercer párrafo, 47, 95, 99, 102, numerales 1 y 2, 103, 104, 118, numerales 1, 4, 8, 9 y 24, 125, numerales 1, 2 y 3, 138, 139, 148, 159, numerales 1 y 2, y 200 de la Constitución de Perú³⁴ regulan el *ius puniendi* del Estado.³⁵

La facultad sancionadora de la administración se regula en los artículos 35, 118, numerales 1, 4, 8 y 24, 125, numerales 1 y 2, 139, y 148 de la Constitución de Perú, se divide en correctiva y disciplinaria.

La Ley número 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,³⁶ regula el procedimiento administrativo sancionador es considerado como un procedimiento

³¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL; en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>

³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ; en: <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>

³³ Milano Sánchez, Aldo. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO, FUENTE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL. Panamá. Jurídica Continental. 2005. pp. 106-108.

³⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ; en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf

³⁵ Bustamante Alarcón, Reynaldo. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PROCESO JUSTO. Perú. Ara editores. 2007. pp. 175-252.

³⁶ Guzmán Napurí, Christian. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Perú. Ara Editores E.I.R.L. 2009. p. 344.

seguido entre el administrado y la administración, su finalidad es disciplinar la facultad sancionadora de la autoridad por sus características, se regula por diversos principios.

En Bolivia, el *ius puniendi* del Estado se regula en los artículos 7, 12, 23, fr. I, 108, frs. I y 4, 109, 110, 112, 114, fr. I, 115, 116, fr. II, 117, 120, 121, 122, 128, 145, 158, fr. I, numeral 3, 161, numeral 4, 165, 172, numerales 1, 4 y 8, 175, numerales 3 y 6, 178, numeral I, 179, 180, 225, 226, numeral II, 231, numerales 1 y 3, 235, numeral I, 237, fr. II, 281, 298, fr. I, numeral 21, fr. II, numeral 24, 300, fr. I, numeral 1, y 410 de la Constitución de Bolivia.³⁷

La función sancionadora de la administración se regula en los arts. 110, 112, 114, fr. I, 116, fr. II, 172, numerales 1, 4 y 8, 175, numerales 3 y 6, 231, numerales 1 y 3, 281, 298, 300, fr. I, numeral 1 de la Constitución de Bolivia, es correctiva y disciplinaria.

La Ley número 2341 de 23 de abril de 2002³⁸ regula los principios, las etapas y diligencias preliminares, el inicio, la tramitación y la terminación del procedimiento administrativo sancionador.

En Colombia, la potestad sancionadora de la administración³⁹ se regula en el art. 29, primer párrafo de la Constitución de Colombia establece el debido proceso en la actuación administrativa, sus formalidades⁴⁰ y las garantías del sujeto, la administración sanciona al sujeto mediante el procedimiento administrativo sancionador.⁴¹

Dicho procedimiento se regula en la Ley 1437 de 2011,⁴² se conoce como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.⁴³

En España, los artículos 1, numeral 2, 9, numerales 1 y 3, 24, numeral 1, 25, numerales 1 y 3, 45, numeral 3, 46, 53, numeral 3, 66, numeral 2, 76, numeral 2, 81, numeral 1, 82, numerales 1 y 2, 97, 103, 105, 106, numeral 1, 117, numeral 1, 149, numerales 5, 6 y 18, y 29 de la Constitución Española⁴⁴ regulan el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado.⁴⁵ Los arts. 9, numerales 1 y 3, y 25, numeral 1 de la Constitución Española regulan la facultad sancionadora de la administración.

El procedimiento administrativo sancionador es considerado como una especialidad del procedimiento administrativo común, tiene cuatro fases⁴⁶ —iniciación, ordenación,

³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA; en: <https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/>

³⁸ San Miguel, Erick. LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA EN BOLIVIA. Bolivia. La Paz. 2004, pp. 126-127.

³⁹ Mejía Patiño, Omar. FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Colombia. Grupo Editorial Ibáñez. 2013. pp. 98-106.

⁴⁰ Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Colombia. Externado de Colombia. 1994. pp. 167-170.

⁴¹ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2004. 136-138.

⁴² LEY 1437 DE 2011, LA CUAL EXPIDIÓ EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

⁴³ Novoa Monreal, Eduardo. CAUSALISMO Y FINALISMO EN DERECHO PENAL. Colombia. Temis. 1982. pp. 76-77.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA; en: <http://www.secretariasenado.gov.co/constitucion-politica>

⁴⁵ Bacigalupo, Mariano. LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA. España. Marcial Pons. 1997. pp. 37-41.

⁴⁶ Delgado Piqueras, Francisco. LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. España. Aranzadi. 1995. pp. 92-94.

instrucción y finalización—, se regula por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.⁴⁷

Adicionalmente, es aplicable la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dado que regula los principios de la potestad sancionadora, entre otros, establece diversas reglas para su ejercicio formal y material: i) la regulación de la facultad sancionadora de la administración mediante la ley ordinaria; ii) el régimen jurídico; iii) la competencia administrativa legal o reglamentaria; iv) el tipo de relación⁴⁸ del sujeto con la administración —general o especial—, y v) el tipo de sanción.

En Alemania, los arts. 20, numeral 3, 20a, 34, 35, numeral 1, 37, 46, numerales 2 y 4, 73, numeral 10, 74, numerales 1 y 11, 83, 84, 87, 96 de la Constitución de Alemania,⁴⁹ regulan el *ius puniendi* del Estado.

La facultad sancionadora de la administración se regula en los artículos 20a, 34, 35, numeral 1, 37, 83, 84 y 87 de la Constitución alemana; el procedimiento administrativo sancionatorio está previsto en la Ley de Infracciones Administrativas, es de carácter general y establece las reglas generales y procedimentales del citado procedimiento.⁵⁰

VII. Conclusiones

Del estudio y análisis de Derecho Comparado anterior a diversos sistemas jurídicos en materia del *ius puniendi* del Estado, la facultad sancionatoria de la administración y del procedimiento administrativo sancionador se identificó que en los sistemas jurídicos iberoamericanos y español, el procedimiento administrativo sancionador se regula en la ley del procedimiento administrativo general o común; tratándose de las leyes especiales, en el ordenamiento aplicable a la materia, especialidad o sector de que se trate, de manera similar que en México.

Las disposiciones del procedimiento administrativo general o común son aplicables a sus diversas especies, entre otros, el procedimiento administrativo sancionador, así como a aquellas leyes sustantivas en diferentes materias, especialidades o sectores de orden administrativo relacionadas con la imposición de sanciones.

La excepción a lo anterior fue el caso alemán, que regula el procedimiento administrativo sancionador en una ley especial que regula las etapas, los principios, la prescripción y caducidad, la competencia, plazos y términos, entre otros para el inicio, desarrollo y conclusión del citado procedimiento denominada Ley de Infracciones Administrativas.

Dicho ordenamiento es aplicable a las diversas materias, especialidades y sectores de orden administrativo de carácter federal y estatal, asimismo unifica diversas normas adjetivas relativas al procedimiento administrativo sancionador en ese sistema jurídico, no obstante, la múltiple normatividad sustantiva conforme a la materia de que se trate.

⁴⁷ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada en el Boletín Oficial Español, número 236, del 2 de octubre de 2015, véase en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf>

⁴⁸ Sobre los tipos de relaciones de sujeción del sujeto con la administración, véase Anguiano Espinosa, Griselda, *op. cit.*, pp. 324-327.

⁴⁹ LEY FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, véase en: <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ca1946.htm>

⁵⁰ Poli, María Daniela. La administración pública en Alemania: principios, etapas evolutivas y sostenimiento del sistema frente a la crisis. REVISTA REDCE. España. Número 20. 2015, pp. 123-162.

Asimismo, la citada ley, mediante la técnica de unificación normativa⁵¹ agrupa las reglas, principios y garantías de carácter adjetivo de dicho procedimiento en un solo ordenamiento jurídico⁵² derivado de que es aplicable a las leyes federales y estatales⁵³ de las diferentes materias, especialidades y sectores administrativos, lo cual difiere del caso de México, los países iberoamericanos y España.

En España, México y los países iberoamericanos siguieron el mismo tipo de regulación para el procedimiento administrativo sancionador, se estima que lo anterior derivó de que España al implementar su propio modelo sancionador con base en la Constitución Española de 1978.

Los países iberoamericanos siguiendo dicho modelo, adoptaron un tipo de regulación y modelo sancionador similar al español, dado que para Iberoamérica el modelo español siempre ha servido como referente para tales sistemas, respecto al régimen jurídico para imponer la sanción administrativa y para diversas materias.

No obstante, dicha similitudes y diferencias, se debe reconocer que todos los modelos regulan las tres instituciones fundamentales del Derecho Sancionador —el *ius puniendi* del Estado, la facultad sancionatoria de la administración y del procedimiento administrativo sancionador— con base en la garantía universal del debido proceso, la seguridad jurídica, la audiencia y la defensa adecuada, lo cual es importante dada la finalidad de la función sancionadora del Estado y el acto a imponer.

Lo anterior, en cumplimiento al Estado de Derecho en cada uno de tales sistemas jurídicos y la importancia de regular debidamente dicha función en la Constitución General y la ley.

VIII. Bibliografía

- Libros consultados

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

Bacigalupo, Mariano. LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA. España. Marcial Pons. 1997.

Bustamante Alarcón, Reynaldo. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PROCESO JUSTO. Perú. Ara editores. 2007.

Cajarville Peluffo, Juan Pablo. Invalidez de los actos administrativos en Honduras. REVISTA SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO. Honduras. número II. 2007.

Cascajo Castro, José Luis y García Álvarez, Manuel. CONSTITUCIONES EXTRANJERAS CONTEMPORÁNEAS. España. Tecnos. 1991.

⁵¹ Caballero Palomino, Sergio Andrés, Cruz Cadena, Katerin Yulieth y Torres Bayona, Daniel Fabián. Necesidad de unificación de normas sustanciales y procesales en el ejercicio del *ius puniendi* frente a menores infractores en Colombia. REVISTA REPUBLICANA. Colombia. Número 25. 2018. pp. 69-85.

⁵² Uribe Benítez, Oscar. Tendencias para uniformar y unificar la legislación penal sustantiva en México en los siglos XX y XXI, pp. 45-46, véase en: <http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo72/XIV/cedip/CEDIP-72-XIV-unificarlalegislacionpenalsustantivaenMexicoenlossiglosXXyXXI-2-2020.pdf>

⁵³ Conforme al principio de validez objetiva previsto en el art. 2 de la Ley de Infracciones Administrativas.

Castejón Paz, Benito y Rodríguez Román, Emilio. DERECHO ADMINISTRATIVO Y CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN. España. Madrid. 1984.

Delgado Piqueras, Francisco. LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. España. Aranzadi. 1995.

González Camacho, Óscar. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA. Costa Rica. Investigaciones jurídicas, S.A. 2001.

Gregorio Silva, José. EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO SANCIONATORIO, en DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO: LIBRO HOMENAJE A JESÚS LEOPOLDO SÁNCHEZ. Venezuela. UCV. 2003.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2004.

Guzmán Napurí, Christian. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Perú. Ara Editores E.I.R.L. 2009.

Instituto Nacional de Administración Pública. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TOMO I. España. INAP. 2008.

Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Colombia. Externado de Colombia. 1994.

Mejía Patiño, Omar. FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Colombia. Grupo Editorial Ibáñez. 2013.

Milano Sánchez, Aldo. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO, FUENTE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL. Panamá. Jurídica Continental. 2005.

Niboyet, Jean Paulin. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Francia. Paris. 1928.

Novoa Monreal, Eduardo. CAUSALISMO Y FINALISMO EN DERECHO PENAL. Colombia. Temis. 1982.

Peña Solís, José. LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA. Venezuela. Tribunal Superior de Justicia. 2005.

Rojas Hernández, Jesús David. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO LÍMITES DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA. Venezuela. Paredes. 2004.

San Miguel, Erick. LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA EN BOLIVIA. Bolivia. La Paz. 2004.

Serna de la Garza, José María. METODOLOGÍA DEL DERECHO COMPARADO. MEMORIA DEL CONGRESO INTERNACIONAL DE CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2005.

- **Revistas jurídicas electrónicas**

Caballero Palomino, Sergio Andrés, Cruz Cadena, Katerin Yulieth y Torres Bayona, Daniel Fabián. Necesidad de unificación de normas sustanciales y procesales en el ejercicio del ius puniendi frente a menores infractores en Colombia. REVISTA REPUBLICANA. Colombia. Número 25. 2018.

Poli, María Daniela. La administración pública en Alemania: principios, etapas evolutivas y sostenimiento del sistema frente a la crisis. REVISTA REDCE. España. Número 20. 2015.

Prado Hidalgo, Nicolás. “El ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública y sus límites tratándose de restricciones a derechos políticos en Costa Rica”. REVISTA DERECHO ELECTORAL. Costa Rica. Número 35. Enero – junio 2023.

Rodríguez Sánchez, Carlos María. “Hacia una teoría general de la potestad administrativa sancionadora: soluciones en el Derecho alemán”. REVISTA GABILEX. España. Número 7. Septiembre 2016.

Rodríguez Sánchez, Carlos Maria. “Una lección de pragmatismo: El Derecho Administrativo Sancionador del Reino Unido”. REVISTA GABILEX. España. Número 5. Marzo 2016.

Rotondo Tornaría, Felipe. Poder disciplinario y discrecionalidad. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO DE URUGUAY. Uruguay. Número 49. 2016.

Rotondo Tornaría, Felipe. Principios de culpabilidad y de non bis in ídem en materia de actividad sancionatoria de la administración. REVISTA ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Uruguay. Número 2. 2010.

Silva, José Gregorio. “El debido proceso en el Derecho Sancionatorio”. REVISTA VENEZOLANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Venezuela. Número 7. 2016.

Varios. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TOMO II. España. Revista Documentación Administrativa. Septiembre-diciembre 2008/enero-abril 2009.

- **Lexigrafía consultada**

Constitución de España.

Constitución Política del Estado de Bolivia.

Constitución Política del Perú.

Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela.

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Constitución Política de la República de Panamá.

Constitución Política de la República de Uruguay.

Constitución Política de la República del Ecuador.

Constitución Política de la República Federativa del Brasil.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

Decreto número 500/1991, aprobación del procedimiento administrativo y disciplinario aplicable al funcionario público de la administración central.

Ley de Infracciones Administrativas de Alemania.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley número 6227 de 2 de mayo de 1978, Ley General de la Administración Pública.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ley 1437 DE 2011, la cual expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

- **Sitios web consultados**

Uribe Benítez, Oscar. Tendencias para uniformar y unificar la legislación penal sustantiva en México en los siglos XX y XXI, pp. 45-46, véase en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo72/XIV/cedip/CEDIP-72-XIV-unificarlalegislacionpenalsustantivaenMexicoenlossiglosXXyXXI-2-2020.pdf>

LEGISLACIÓN PROCEDIMENTAL EN MATERIA DE BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

Xelha Montserrat Brito Jaime ¹

RESUMEN: El presente artículo centra su análisis en la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México que, en estudio sistemático con el texto de la constitución local y otras normas administrativas que regulan a la buena administración pública en el ámbito local, así como la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, permite concluir que existe una laguna jurídica que impide la efectiva justiciabilidad de este derecho.

ABSTRACT: This article focuses its analysis on the Administrative Procedure Law of Mexico City which, in a systematic study with the text of the local constitution and other administrative regulations that regulate good public administration at the local level, as well as the Ibero-American Charter of Rights and Duties of the Citizen in relation to Public Administration, allows us to conclude that there is a legal loophole that prevents the effective justiciability of this right.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento administrativo; buena administración pública; justiciabilidad; juicio de amparo; laguna jurídica.

SUMARIO: I. Introducción. II. El derecho a una buena administración pública. 1. La buena administración pública como principio. 2. La buena administración pública como derecho. 3. La buena administración como obligación. III. Legislación vigente en materia de buena administración pública en la Ciudad de México. 1. La Constitución Política de la Ciudad de México. 2. La Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México. 3. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública de la Ciudad de México. IV. La necesidad de armonización de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México en materia de buena administración pública. V. Corolario.

I. Introducción.

El objetivo del presente trabajo es exponer la legislación en materia de buena administración pública de la Ciudad de México y evidenciar que la Ley de Procedimiento Administrativo local contiene una laguna normativa que no permite una adecuada aplicación del mencionado derecho en el actuar cotidiano de las autoridades locales, lo cual ha ameritado la emisión de sentencias por parte de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, para subsanar la aplicación insuficiente.

¹ Licenciada y maestra en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Presidenta del Foro de Jóvenes Administrativistas. Funcionaria pública en el Poder Judicial de la Federación. Correo electrónico: xmbj19@gmail.com (ORCID: 0000-0001-8361-446X)

El método empleado es de tipo deductivo, ya que parte de lo general y particulariza la problemática planteada. De ese modo, la estructura del presente estudio consta de cuatro apartados: el primero está dedicado al marco conceptual de la buena administración pública como principio, derecho y obligación, a la luz de los postulados de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública. En el siguiente, se describe la legislación vigente de la materia en la Ciudad de México, lo cual permite abrir el camino argumentativo para, como un tercer subtema, evidenciar la necesidad de armonizar la norma procedimental a partir de casos concretos. En la cuarta y última parte se esbozan algunas reflexiones a modo de conclusión.

II. El derecho a una buena Administración Pública.

1. La buena administración pública como principio.

Existe consenso entre los diferentes autores que han estudiado y defendido a la institución jurídica de la buena administración pública respecto a que su origen deriva de un cambio de perspectiva del ejercicio del poder, en el que las personas, como parte de una colectividad integrada en una entidad política territorial denominada Estado, demandan derechos, información, formar parte en la toma de decisiones y cuestionan las motivaciones que, en un margen de discrecionalidad, rigieron algún acto administrativo para saber si efectivamente su actuar es conforme al interés general.

La buena administración pública como principio, encuentra sustento en una postura que vincula al Derecho con los valores, de modo que la dignidad humana se rige como condicionante para su configuración normativa. Así, se trata de una herramienta jurídica que debe ser entendida en su *ethos*, por lo que es crucial tener conocimiento del “mundo de los valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión.”²

Al respecto, Andry Matilla Correa considera que, en tanto principio jurídico, la buena administración “alude más a la materialidad de un fenómeno y no sólo a la ordenación formal del mismo.”³ Asimismo, asume que este principio es la esencia del fenómeno administrativo y la condición de su configuración jurídica, de modo que reviste a su parte estructural.

En síntesis, la buena administración fija parámetros objetivos en función de ciertos fines, de modo que “ha de tocar directamente tanto el orden del alcance o cumplimiento de determinados resultados, como de los medios para conseguir[los]”.⁴ Además, el mayor problema surge cuando esos principios únicamente son observados en sede jurisdiccional, ya que la idea del planteamiento de la buena administración pública pretende permear, sobre todo, en las entrañas de la actividad cotidiana de su ámbito, con el objetivo de que el particular confíe en que la operatividad de esta es conforme a los estándares que fijan las normas.

No obstante, es de advertirse que las incógnitas derivadas de la eficacia de la norma ameritan un estudio desde otras disciplinas, ya que la jurídica apenas nos da luz sobre su

² *Ibidem*, p. 110.

³ Matilla Correa, Andry. La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual, REVISTA DERECHOS EN ACCIÓN 121. Argentina. Núm. 10, año 4. 2019. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/6718> (Consultado el 26 de junio de 2023).

⁴ *Ibidem*, p. 158.

regulación, por lo que la complejidad de los problemas a resolver requiere un abordaje más integral.

Con este panorama, procedemos a mencionar los principios que consagra la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, instrumento jurídico internacional de tipo *soft law* que, junto con los derechos y obligaciones, forma el *corpus iuris* más robusto que hasta el momento se ha formulado en materia de buena administración pública. Además, con el propósito de contribuir a su sistematización, hemos propuesto su división en seis grandes rubros:

- 1) Generalidades de la buena administración pública, en las que encontramos sustentos fundamentales para toda actuación, tales como:
 - a. La dignidad;⁵
 - b. El servicio objetivo al atender los asuntos que son de interés general;
 - c. La buena fe;
 - d. El ejercicio normativo del poder, prohibiéndose su abuso o exceso para fines distintos al interés general; y
 - e. La promoción de los poderes públicos al crear condiciones para la libertad e igualdad y remover obstáculos que las impidan.
- 2) Relacionados con la prestación de servicios públicos que, como su nombre alude, se sectoriza al ámbito de los servicios que presta la administración pública, por lo que en este rubro ubicamos los siguientes:
 - a. La evaluación permanente;
 - b. Universalidad, asequibilidad y calidad de los servicios públicos y de interés general.
- 3) Relacionados con aspectos procesales, cuya aplicación se circunscribe a aspectos adjetivos:
 - a. La racionalidad en la motivación y argumentación de las actuaciones;
 - b. La igualdad de trato con el empleo de ajustes razonables, cuando así se requiera;
 - c. La celeridad, optimización del tiempo y resolución en plazo razonable;
 - d. La seguridad jurídica, previsibilidad, claridad y certeza normativa;
 - e. La proporcionalidad de las decisiones administrativas, cuidando el equilibrio de intereses y evitando cargas irracionales o incoherentes;
 - f. El debido proceso en las actuaciones administrativas, de acuerdo con las normas del procedimiento y competencia.
- 4) Relacionados con el empleo de los recursos en la actividad administrativa, los cuales, en gran medida se encuentran en nuestras legislaciones porque redundan en lo que se espera cumpla mínimamente la administración pública dada su razón de ser, por ello, destacan:
 - a. La eficacia en las actuaciones orientada a la mayor satisfacción;
 - b. La eficiencia en la optimización de recursos para lograr resultados;
 - c. La economía en el uso racional de recursos disponibles;
 - d. La responsabilidad de la administración pública en caso de lesión a bienes y/o derechos;
 - e. La ética de las personas servidoras públicas.
- 5) Relacionados con la participación ciudadana, que se convalidan con:

⁵ Sobre este principio concepto, aunque la Carta se decanta por el uso de “dignidad humana”, estimamos que lo más adecuado es solo hacer alusión a la “dignidad”, para evitar excluir otras líneas del Derecho que están emergiendo, verbigracia, las concepciones particulares respecto al medio ambiente y los derechos de los animales.

- a. La influencia que tiene la ciudadanía en cuestiones de interés general y en el control de la actividad administrativa.
- 6) Relacionados con la información pública que, aun cuando los principios que aquí encuadramos tienen una estrecha vinculación con la participación ciudadana, estimamos adecuado separarlos en virtud de su naturaleza, así, en este encontramos a:
 - a. La publicidad y claridad de normas y procedimientos, respetando el derecho a la intimidad y confidencialidad;
 - b. La transparencia y acceso a la información de interés general;
 - c. El impulso de oficio para el uso de tecnologías de la información y comunicación;
 - d. La protección de la intimidad en el uso de datos personales;
 - e. La transparencia y acceso a la información de interés general;
 - f. La facilitación para que los ciudadanos encuentren las mejores condiciones de amabilidad y cortesía para la tramitación y asesoramiento de asuntos públicos.⁶

Estos principios, aplicados al sistema jurídico mexicano, serían considerados derechos humanos en tanto establecen mandatos susceptibles de ser optimizados, que sirven de instrumentos para hacer efectiva la amplia gama de actos y orientaciones en las que tiene lugar la administración pública y se rigen por un toral principio: el de la dignidad, el cual, basta mencionar, da fundamento a todos los derechos humanos.

2. La buena administración pública como derecho.

No es sencillo configurar un “nuevo derecho humano”, especialmente si los postulados se confrontan con los postulados que miran con escepticismo la teoría de los derechos humanos. A la par, son evidentes las carencias e inconsistencias entre lo que la ley establece y lo que la realidad arroja, por ello, es imperioso precisar que el Derecho es solo una herramienta más para la solución de problemas sociales complejos.

Por otra parte, cabe tener presente que la dimensión argumentativa del Derecho e incluso la concepción de que se apoya principalmente en la argumentación, constituyen posturas teóricas de la justicia que han impactado con fuerza en este siglo. Con ello, parte de la idea de la justicia en un Estado Constitucional de Derecho, se encuentra en las razones que justifican los actos de autoridad⁷, mismos que, tradicionalmente, han formado el pilar del principio de legalidad, traducido en el deber de fundar y motivar, pero que ahora contiene impregnado este ejercicio a la luz del criterio hermenéutico del principio *pro persona*.

En ese sentido, es importante aportar elementos que justifiquen el entendimiento de la buena administración como principio, pero sobre todo como derecho, para la cual es útil

⁶ Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. Adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, Panamá 18 y 19 de octubre de 2013.

⁷ Atienza, Manuel y Luigi Ferrajoli. JURISDICCION Y ARGUMENTACION EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México. 2017. Pp. 8-15. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1695-jurisdiccion-y-argumentacion-en-el-estado-constitucional-de-derecho> (Consultado el 30 de junio de 2023).

la teoría de Robert Alexy, para quien los derechos humanos (fundamentales⁸) se erigen como mandatos de optimización.

Al tenor de esa noción, el Derecho se concibe a partir de la razón práctica, por lo que lo aprecia en tres dimensiones: como reglas, principios y procedimientos, coincidentes en su teoría de los derechos fundamentales con las dimensiones formal, sustancial y procedimental, respectivamente. Así, para Alexy, un derecho humano institucionalizado --es decir, positivizado en el ordenamiento jurídico-- se traduce en derecho fundamental, pero es crucial “que la ley fundamental organice una forma de democracia capaz de realizar el ideal discursivo en la práctica”.⁹

Cada legislación adapta los mandatos de optimización a su regulación, a fin de que tengan aplicabilidad práctica, de lo contrario se tornan en lo que diversos críticos han acertado: solo aspiraciones. Además, dado que su estructura normativa no es la misma que las reglas --es decir, no son normas jurídicas aplicables a un caso concreto (detallado y determinado) por medio de una subsunción o ejercicio lógico, sino que operan como principios-- es posible emplearlos como imperativos jurídicos aplicables de forma abierta en casos concretos, lo que favorece la interacción (y en ocasiones, su confrontación) con otras normas cuyos contenidos tienen como resultado respuestas en distintos sentidos.

Así, el contenido y alcance de este derecho evolucionará con las necesidades históricas de cada sociedad y, además, podrá ser variable de región a región, pero su núcleo duro, en tanto esté conformado por un cúmulo de garantías, principios e incluso derechos, en gran medida positivizados en diversos sistemas jurídicos, se abona como parte de un esfuerzo de sistematización para la evolución del Derecho como argumento¹⁰ y con la centralidad de la persona para toda clase de actos que ejecute el Estado, en un afán de respeto a los derechos humanos y, a la par, como blindaje a la actuación arbitraria y discrecional sin debida motivación.

Resulta útil abonar a nuestro estudio lo que ya ha planteado Izaskun Linazasoro Espinoza, quien sostiene lo siguiente:

para lograr la abdicación del derecho en favor de la técnica y las ciencias, necesitamos una regla adaptativa y dinámica que permita otorgarle una doble función [...] como herramienta de actuación e intervención administrativa para solución de problemas públicos complejos y, como contrapartida, un derecho de los ciudadanos a exigir un actuar eficiente y eficaz. Esa regla bien podría ser el reconocimiento del derecho a una buena administración pública.¹¹

Es digno retomar que, aunque varios de los subderechos que conforman el de una buena administración pública, se encuentran legislados en constituciones iberoamericanas, en la práctica, las administraciones públicas tienden a ser omisas o no emiten respuesta al tenor

⁸ Para la precisión del concepto en Robert Alexy véase Alexy, Robert, *La teoría del discurso y los derechos fundamentales*, en Menéndez, Agustín José (et al). Editor. LA ARGUMENTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EL DERECHO Y LA JUSTICIA. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2010. Pp. 31-32.

⁹ *Ibidem*, p. 40.

¹⁰ *Op. Cit.* Atienza, Manuel y Luigi Ferrajoli...

¹¹ Linazasoro Espinoza, Izaskun, La buena administración como regla de adaptabilidad ante el cambio climático. REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL 150, Universidad de Chile, núm. 13, (junio 2020). Disponible en: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/issue/view/5337> (consultada el 29 de junio 2023).

de la figura del silencio administrativo, lo que lleva consigo, en el mejor de los casos, una impugnación con consecuencias jurídicas dependiendo el caso y, en el peor, no hay efecto y se perpetua un círculo vicioso.

En consecuencia, tiene utilidad práctica el reconocimiento del derecho a una buena administración pública, ya que conlleva un cambio paradigmático en la perspectiva de la relación administración-administrados y permite sistematizar en una sola prerrogativa un conjunto de derechos que ya se encuentran legislados, pero que requieren ser interpretados para ampliar el grado de protección.

3. La buena administración como obligación.

Son diferentes las obligaciones a cargo de los particulares que establece la Carta Iberoamericana y los deberes generales en materia de derechos humanos a los que se encuentra sujeta la administración pública en su relación con los particulares. Dicha acotación es importante, ya vez que la garantía de los derechos humanos se traduce en herramientas que hagan efectivo el cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado.

Así, por una parte, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos articula los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales a su rango de Norma Fundamental, y establece que todas las normas relativas a estos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y los tratados, favoreciendo todo el tiempo a las personas con la más amplia protección.

Además, su aplicación es deber de todas las autoridades (incluyendo a las administrativas) y señala como obligaciones específicas promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Los artículos 14 y 16 constitucionales establecen los criterios garantizadores de la prohibición de la arbitrariedad por parte de la administración pública, ya que las autoridades deben fundar (sustentar conforme a la legislación vigente) y motivar (adecuar el precepto jurídico mediante un ejercicio lógico jurídico que concrete la norma al caso) sus actos y, en caso de no hacerlo, los particulares tienen derecho a exigir la nulidad del acto mediante mecanismos procesales, tales como el recurso administrativo, el juicio contencioso administrativo y, en última instancia, el juicio de amparo.

De conformidad con los artículos 1º y el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son parte del parámetro de regular constitucional las normas contenidas en los tratados internacionales de los que México es Parte¹², lo que significa que las convenciones internacionales firmadas por el presidente de la República y ratificadas por el Senado, son parte integrante del orden jurídico mexicano.

En esa lógica, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, si bien no hace mención expresa de la administración pública sino solamente del Estado como sujeto de derecho internacional, su artículo 1.1 da sustento a la actuación del ente público con relación a los demás derechos contenidos en su articulado, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹² Dicha conclusión derivó de la interpretación que se realizó por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de tesis 296/2011. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>, consultada el 16 de agosto de 2023.

En dicho numeral dispone que es un compromiso internacional que adquiere el Estado el de respetar los derechos y libertades, y garantizar su pleno ejercicio sin distinción alguna, es decir, bajo el principio de igualdad jurídica, lo que se traduce en las obligaciones generales de respetar y garantizar.

En cuanto a la de respetar, se ha entendido en dos sentidos, como una obligación de hacer o no hacer; en el segundo caso, se traduce en la abstención de la administración pública de llevar a cabo actos que trasgredan los derechos y libertades de los particulares contenidos en la Convención, por lo que el contenido específico de la obligación será en función del derecho o libertad del que se trate. Al respecto, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, afirma que los incumplimientos más graves a este deber del Estado se han presentado en casos de desapariciones forzadas, tortura, masacres y detenciones extrajudiciales.¹³

Por su parte, la obligación de garantizar implica construir el andamiaje normativo e institucional para asegurar el goce de los derechos y libertades contenidas en la Convención, así como eliminar toda forma tendiente a su vulneración. Al respecto, desde la primera sentencia de la Corte Interamericana de 29 de julio de 1988, respecto al Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, resolvió que “implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”¹⁴

En un párrafo subsecuente, añade que esta obligación se agota “[compartiendo] la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”¹⁵ Asimismo, de la obligación general de garantizar se desprende que el Estado además debe prevenir, investigar y sancionar toda violación, debe reparar el daño producido, lo cual se efectúa mediante una serie de actos administrativos y jurisdiccionales.

En cuanto a la Carta Iberoamericana, aun cuando se trata de un documento orientativo tipo *soft law*, cobra relevancia en tanto propone como definición de buena administración pública el ser obligación de los poderes públicos promover los derechos fundamentales y la dignidad de la persona en el ejercicio de sus funciones, armonizando sus criterios bajo parámetros objetivos, imparciales, justos y equitativos, así como solventados en el principio de plazo razonable y anteponiendo el interés general para que toda persona pueda lograr su desarrollo libre y solidariamente.

También, en su preámbulo, establece como obligación especial la “tarea promocional de los poderes públicos en la que consiste esencialmente la denominada cláusula del Estado social: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social.”¹⁶

¹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (et al). LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (DEBER DE RESPETO, GARANTÍA Y ADECUACIÓN DE DERECHO INTERNO). Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2017. Pp. 23-27.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo), Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y 167.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. Adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, Panamá 18 y 19 de octubre de 2013.

Por otra parte, la Carta Iberoamericana prevé una serie de obligaciones correlativas a los derechos de las y los ciudadanos, algunas de las referidas son:

48. Lealtad. Los ciudadanos deberán acatar con lealtad la Constitución, las Leyes, así como el entero ordenamiento jurídico con arreglo a las exigencias de un Estado de Derecho.

49. Buena fe. Los ciudadanos habrán de actuar siempre de acuerdo con el principio de buena fe, tanto en el uso de la información obtenida de la Administración Pública, la cual deberá ser utilizada con interés legítimo, como así también abstenerse del uso de maniobras dilatorias en todo procedimiento o actuación en relación con dicha Administración Pública.

50. Veracidad. Los ciudadanos tienen la obligación de ser veraces en todas sus relaciones con la Administración Pública, evitando toda afirmación o aportación falsa o temeraria a sabiendas.

51. Responsabilidad. Los ciudadanos deben ejercer con la máxima responsabilidad los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico, absteniéndose de reiterar solicitudes improcedentes o impertinentes o de presentar acciones que representen erogaciones innecesarias de los recursos del Estado.

52. Respeto y decoro. Los ciudadanos observarán en todo momento un trato respetuoso con las autoridades, funcionarios y con todo el personal al servicio de la Administración Pública.

53. Colaboración. Los ciudadanos deberán colaborar siempre y en todo momento al buen desarrollo de los procedimientos y actuaciones administrativas, cumpliendo diligentemente todas las obligaciones razonables y justas que les impone el ordenamiento jurídico, especialmente en materia tributaria, reconociendo los costos establecidos para la atención demandada.¹⁷

Con lo anterior, es posible advertir que una regulación completa del derecho a una buena administración pública cierra el círculo de la relación bidireccional de la administración pública con las personas ciudadanas, previendo un marco de obligaciones correlativas con miras a un balance conductual que tienda a la justicia y vigile la actividad gubernamental, pero también que prevea un ejercicio responsable de los derechos por parte de las y los ciudadanos.

III. Legislación vigente en materia de buena administración pública en la Ciudad de México.

La Ciudad de México es sede de los Poderes de la Unión y de la mayoría de las instituciones que centralizan la actividad administrativa federal, por lo cual cobra trascendencia el reconocimiento de derechos y las garantías previstas para estos desde el ámbito de validez espacial de las normas jurídicas.

Esto ha motivado a desarrollar líneas de investigación que proponen reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a leyes secundarias

¹⁷ *Ídem.*

administrativas federales, para incluir este derecho en dicho ámbito y que así esas prerrogativas sean aplicables en toda la república.¹⁸

En esta ocasión nos dedicaremos únicamente a advertir las áreas de oportunidad en el ámbito local (Ciudad de México) para armonizar la legislación sobre buena administración pública, tomando en cuenta que en un país de tradición jurídica en la que impera la aplicación de la norma administrativa bajo el principio de estricto derecho¹⁹, la coherencia normativa de las normas es fundamental por diversas razones: criterios de validez formal, evitar antinomias, lagunas u otros problemas de interpretación pero, sobre todo, para vincular la actuación de las autoridades y, con ello, más allá del concepto jurídico de garantía, otorgar a las y los ciudadanos un respaldo certero de su cumplimiento y, en su defecto, del remedio para hacerlo efectivo desde la primera instancia.

1. La Constitución Política de la Ciudad de México²⁰ .

En el artículo 3 “De los principios rectores”, numeral 3 de la Constitución local se establece, entre otras disposiciones, que el ejercicio del poder se organizará con base en el derecho a la buena administración, en cuyo caso, como nos referimos a la función pública, debemos precisar que se refiere a la administración gubernamental, es decir, la pública.

En el Título Segundo, denominado “Carta de Derechos”, subyace el artículo 7 “Ciudad democrática”, en cuyo apartado A está el precepto normativo del derecho a la buena administración pública, la cual, según lo establecido, debe tener un carácter receptivo, eficaz y eficiente; además, dispone que toda persona tiene derecho a recibir los servicios públicos de conformidad con los principios de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, calidad y uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

El mismo artículo dispone en su siguiente numeral el deber de garantía de audiencia, de resolución imparcial, equitativa y en un plazo razonable, de conformidad con las formalidades esenciales del procedimiento. En el siguiente numeral prevé que, en los supuestos relativos al debido proceso administrativo, se garantizará el acceso al expediente, con respeto a la confidencialidad, reserva y protección de datos personales.

¹⁸ La línea de investigación que desarrollo se remonta a la tesis que realicé para obtener el título de licenciada en derecho entre 2017 y 2019 y se prolonga en el tiempo al año en curso, ahora con un enfoque distinto, procurando resolver incógnitas como la de la justiciabilidad de este derecho. Véase: Brito Jaime, Xelha Montserrat, EL DERECHO HUMANO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO: UNA PROPUESTA. Tesis que para optar por el grado de Maestría en Derecho. Tutor principal: Jorge Fernández Ruiz. Universidad Nacional Autónoma de México. 2023.

¹⁹ Es decir, que el examen de la legalidad de la determinación impugnada debe realizarse a la luz de los argumentos formulados por el recurrente, pero tenemos fallos jurisdiccionales cuya postura se inclina por negar que exista una obligación del juzgador para allegarse de pruebas no ofrecidas por las partes, ni ordenar el perfeccionamiento de las aportadas en el juicio contencioso administrativo, tal es el caso de la jurisprudencia 2a./J. 29/2010, de rubro “MAGISTRADOS INSTRUCTORES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ESTÁN OBLIGADOS A ALLEGARSE PRUEBAS NO OFRECIDAS POR LAS PARTES NI A ORDENAR EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS DEFICIENTEMENTE APORTADAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CON LAS QUE EVENTUALMENTE AQUÉL PUDIERA ACREDITAR LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN DEDUCIDAS”, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁰ Decreto por el que se expide la Constitución Política de la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México y en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 2017, última reforma publicada el 2 de junio de 2022. Disponible en: http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/70252/69/1/0, (consultada el 07 de junio de 2023).

En el numeral 4, el mismo artículo establece que la ley determinará los casos en que deba emitirse una carta de derechos de los usuarios y obligaciones de los prestadores de servicios públicos, aunado a la obligación de las autoridades de conformar un sistema de índices de calidad de los servicios públicos basado en criterios técnicos y acorde a los principios señalados.

Posteriormente, en el artículo 40 la Constitución citadina se establece que la Ciudad de México contará con un Tribunal de Justicia Administrativa que forma parte del sistema de impartición de justicia, dotado de plena autonomía jurisdiccional, administrativa y presupuestaria, para el dictado de sus fallos y para el establecimiento de su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones; dicho Tribunal se rige por la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México y la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México. En la fracción V del segundo numeral, se instaure la sala especializada en dirimir las controversias relativas al derecho a la buena administración, por el incumplimiento de los principios y medidas del debido proceso.

En cuanto a los organismos autónomos, la Constitución en comento también dispone que deberán ajustar sus actuaciones a los principios reconocidos en el derecho a la buena administración pública, por lo que los involucra en el catálogo de instituciones estatales que deben velar por esta prerrogativa. Esto se encuentra previsto en el apartado B del artículo 46.

Asimismo, en lo concerniente a las alcaldías, en el artículo 53, apartado A, numeral 11, la Constitución de la Ciudad de México vincula directamente a las personas funcionarias (alcaldesas, alcaldes, concejales e integrantes de la administración pública de las alcaldías) a regirse por los principios de buena administración; además, las sujeta a los principios de buen gobierno y gobierno abierto, incluyendo los atributos de plena accesibilidad, honestidad, transparencia, rendición de cuentas, integridad pública, atención y participación ciudadana y sustentabilidad.

Por su parte, el Título Sexto está dedicado al buen gobierno y la buena administración, en cuyo apartado se reitera a partir del artículo 60 cómo se garantiza el referido derecho y añade a los criterios mencionados en el artículo 53 otros como gobierno integral, profesional, eficaz, eficiente, austero incluyente y resiliente, que procure el interés público y combata la corrupción.

Aunado a lo anterior, resultan de interés para esta investigación los párrafos cuarto, quinto y sexto del citado artículo, del primer numeral, los cuales, dada su relevancia los transcribimos a continuación:

Los principios de austeridad, moderación, honradez, eficiencia, eficacia, economía, transparencia, racionalidad y rendición de cuentas son de observancia obligatoria en el ejercicio y asignación de los recursos de la Ciudad que realicen las personas servidoras públicas. En todo caso se observarán los principios rectores y de la hacienda pública establecidos en esta Constitución. Su aplicación será compatible con el objetivo de dar cumplimiento a los derechos reconocidos en esta Constitución y las leyes. La austeridad no podrá ser invocada para justificar la restricción, disminución o supresión de programas sociales.

Toda persona servidora pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del presente Título, garantizará en el ejercicio de sus funciones, el cumplimiento y observancia de los principios generales que rigen la función

pública de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en toda legislación aplicable.

El ejercicio pleno de los derechos consignados en el presente Título será garantizado a través de las vías judiciales y administrativas para su exigibilidad y justiciabilidad establecidas en esta Constitución.

El panorama descrito permite dar cuenta de la multiplicidad de aspectos que transversalmente ocupan a la buena administración, desde su concepción como auténtico derecho humano o fundamental, pasando por el modelo de Estado y sus características aspiracionales, la forma en la que resulta vinculante su observancia para todas las autoridades del gobierno de la Ciudad, hasta su justiciabilidad en los tribunales administrativos locales, incluyendo la previsión de una sala especializada en el conocimiento de los asuntos de esa índole.

Esta es la radiografía que marca la pauta para la legislación secundaria, de modo que todos los preceptos normativos de observancia por parte de las autoridades administrativas del gobierno de la Ciudad de México deben emitirse en coincidencia con esta norma constitucional, incluyendo los manuales y reglas operacionales de las unidades administrativas o cualquiera que sea su denominación.

1. La Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México²¹

De manera extensiva a la Carta de Derechos presente en la Constitución local, la legislación citadina incluye en su bagaje la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, en cuyo artículo 1, apartado E, primer numeral, prevé como uno de sus objetivos a los mecanismos de exigibilidad²² de los mencionados derechos, dentro de los cuales prevé el garantizar, en el máximo de recursos presupuestales, la prestación de bienes, trámites, servicios e infraestructura públicos con el enfoque del derecho a la buena administración.

En el artículo 36, ubicado en el Capítulo II “De la Ciudad Democrática”, señala expresamente que buena administración es un derecho fundamental de las personas y un principio de actuación para los poderes públicos; asimismo, establece sus implicaciones y reitera en gran medida lo que establece la Constitución local: que las autoridades traten imparcialmente los asuntos, imparcial y equitativamente, en un plazo razonable, es decir, de conformidad con el debido proceso administrativo.

Los mecanismos de accesibilidad e inclusión que dispone el texto constitucional son ampliados en esta ley y los enlista como a continuación se muestra:

1. Formular peticiones que deberán ser atendidas por las autoridades de forma comprensible y en breve término;

²¹ Decreto por el que se expide la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 8 de febrero de 2019. Disponible en: http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/66399/31/1/0 (consultada el 07 de junio de 2023).

²² Aquí es importante precisar que la propia Ley distingue de los mecanismos de exigibilidad de los de justiciabilidad, algo que frecuentemente se considera sinónimo. *Cfr.* Apartados D y E del artículo 1 de la Ley en cita.

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.

En breve establece los principios de la buena administración pública: centrada en la persona y conforme a lo ya descrito en el apartado relativo en la Constitución (generalidad, uniformidad, el derecho a la información, transparencia, regularidad, continuidad, calidad, rendición de cuentas, participación ciudadana y uso de tecnologías de la información y la comunicación, regida por los principios del gobierno abierto).

En particular, respecto a los servicios públicos, dispone que este derecho comprende, en cuanto a la prestación de estos, que sea en condiciones de trato digno y respetuoso, con 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. Asimismo, contempla al combate a la corrupción y la profesionalización de las personas servidoras públicas como componentes de este derecho.

Otro aspecto de la accesibilidad que prevé la Ley Constitucional para los servicios públicos es la traducción y otros mecanismos necesarios para la población indígena, con discapacidad y en situación de vulnerabilidad.

Resulta crucial para este estudio lo dispuesto en los párrafos siguientes, ya que establecen la posibilidad de impugnar cualquier acto u omisión de las autoridades administrativas en vulneración de este derecho, para lo cual expresamente señala que será suficiente acreditar un interés legítimo y este podrá ser recurrido ante el Tribunal de Justicia Administrativa, de conformidad con el ya citado artículo 40, numeral 2, fracción V de la Constitución local. También señala que la Ley de Justicia Administrativa establecerá un mecanismo ágil y accesible para reparar oportunamente el daño que derive de dichas violaciones.

Finalmente, en el Título Quinto, la misma Ley prescribe las obligaciones en materia de derechos y, particularmente el Capítulo I se refiere a las autoridades locales; así, en el artículo 108, numeral 23, establece la de garantizar el derecho a la buena administración, el gobierno abierto y el parlamento abierto, en los términos previstos por la Constitución local y las leyes en la materia, lo cual es precepto que podría parecer reiterativo pero su formulación en clave de obligación para las autoridades permite advertir su ambivalencia como derecho de las personas y como obligación de las autoridades.

2. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública de la Ciudad de México²³

El artículo 2 de esta Ley señala que la Administración Pública de la Ciudad, en sus actos y procedimientos, garantizará el derecho a la buena administración pública y menciona los principios a los que estará sujeta, los cuales son en gran medida consistentes con los contenidos en las normas referidas con anterioridad, así como los que advertiremos en la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México: innovación, atención ciudadana, gobierno abierto y plena accesibilidad con base en diseño universal, simplificación, agilidad, economía, información, precisión, legalidad, transparencia, proporcionalidad, buena fe, integridad, imparcialidad, honradez, lealtad, eficiencia, profesionalización y eficacia; respetando los valores de dignidad, ética, justicia, lealtad, libertad y seguridad.

Asimismo, se refiere a las implicaciones del derecho a una buena administración pública y las enlista en cinco fracciones:

- I. El trámite imparcial, equitativo y oportuno de sus asuntos;
- II. Garantía de audiencia;
- III. Tener acceso al expediente administrativo;
- IV. Que la autoridad administrativa funde y motive toda resolución que le afecte, y
- V. Ser indemnizado por los daños que indebidamente le cause la conducta activa u omisa de la Administración Pública.

Como se aprecia, dichas implicaciones también son similares a las del texto constitucional local, por lo que no resulta novedoso lo aquí regulado, pero sí conveniente al tratarse de la ley que regula y organiza a la Administración Pública de la Ciudad de México. En ese sentido y dado que no hay más elementos que analizar en este ordenamiento, procederemos a revisar el apartado en el que describiremos las áreas de oportunidad.

IV. La necesidad de armonización de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México²⁴ en materia de buena administración pública

A diferencia de las normas que hemos analizado, la Ley de Procedimiento Administrativo capitalina no contiene algún precepto en el que se haga referencia expresa a la buena administración pública, lo cual ha generado una laguna en la aplicación de las normas sustantivas de la materia como más adelante corroboraremos.

Es preciso tomar en cuenta que esta es una norma eminentemente adjetiva, lo que implica que sus disposiciones son de carácter procesal, lo cual de alguna manera representa una justificación para lo descrito. A pesar de ello, vale la pena revalorar los criterios de

²³ Decreto por el que se expide la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública en la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 13 de diciembre de 2018. Última reforma publicada el 2 de septiembre de 2021. Disponible en: http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/69409/75/1/0, (consultada el 07 de junio de 2023).

²⁴ Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995. Disponible en: http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/66404/31/1/0, (consultada el 07 de junio de 2023).

clasificación tajante de las normas en adjetivas y sustantivas, en la inteligencia de que la interpretación sistemática de estas con las normas constitucionales tanto locales como federales, requiere ser cada vez más implementada directamente por las autoridades administrativas y no solo las jurisdiccionales, ya que la pretensión de mantenerse en un control concentrado genera esquemas rígidos que no permiten dar cumplimiento pleno a las garantías establecidas y, por el contrario, obstaculiza su aplicación y las convierte en meras normas programáticas.

Dicho lo anterior, podemos señalar que la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México tiene por objeto regular los actos y procedimientos de la Administración Pública de la Ciudad de México²⁵. Aunque no contiene expresamente la voz de buena administración pública en su articulado, sí hace alusión a algunos de los principios que encuentran sustento en la Constitución local, como la eficiencia, eficacia, austeridad, racionalidad, transparencia, responsabilidad, la participación ciudadana y la rendición de cuentas con control de la gestión y evaluación; además, añade otros relativos a la forma de organización de la administración, como la descentralización, desconcentración, coordinación, cooperación e incluso amplía los que podrían estar directamente implicados en una buena administración como la ética y la apertura.

Con lo hasta aquí vertido podría tenerse una primera impresión de armonía normativa, ya que los preceptos contenidos en la legislación procesal no difieren de los principios constitucionales en materia de buena administración y, contrario a ello, los amplía; no obstante, dado que es la norma de más próxima aplicación para la autoridad administrativa, al ser la que regula el procedimiento administrativo, requiere ser armonizada para evitar su interpretación restrictiva, motivada por alguna laguna, antinomia o cualquier otro tipo de problema de interpretación.

Al respecto, se han presentado casos en los que la interpretación textual del articulado de esta ley por parte de la autoridad ha sido equívoca al confrontarse con el principio, derecho y obligación de buena administración pública, lo cual ha sido pronunciado por los tribunales federales al verificar el acto administrativo a la luz del texto de la Constitución Política de la Ciudad de México. Tal es el caso de la triada de tesis aisladas publicadas el 10 de diciembre de 2021, derivadas del juicio de amparo directo D.A. 309/2021, resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito²⁶.

Para comprender su contexto es preciso referirnos brevemente a los antecedentes del caso. El amparo derivó de una solicitud sobre alineamiento y número oficial a una autoridad administrativa local (una Alcaldía en la Ciudad de México), realizada por una persona a nombre de una asociación vecinal, debido a la afectación que consideraba sufría por la construcción en un predio colindante. En respuesta, la autoridad administrativa adujo que no se acreditaba el interés legítimo, en términos del artículo 35 Bis de la Ley de

²⁵ Excepto aquellos relacionados con materias de carácter fiscal, financiero, sobre la actuación del Ministerio Público, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, del notariado, de justicia cívica en la Ciudad de México, las actuaciones de la Secretaría de la Contraloría General sobre responsabilidad de los servidores públicos y de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México.

²⁶ A la sentencia tuvimos acceso por primera ocasión por medio de Twitter, fue publicada en la cuenta del magistrado Jean Claude Tron-Petit el 7 de noviembre de 2021, disponible en: <https://twitter.com/jctronp/status/1457391444172238852> (consultada el 18 de mayo de 2023). Sin embargo, también es posible acudir a la misma versión pública por medio del Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación.

Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México y, por lo tanto, que no se podía atender su solicitud.

Derivado de lo anterior, se promovió un juicio contencioso-administrativo ante el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, en cuyo fallo se declaró la nulidad del acto. Como consecuencia, la autoridad administrativa interpuso un recurso de apelación ante el Pleno del mismo órgano jurisdiccional que culminó con la confirmación de la sentencia de nulidad, pero, debido a la falta de estudio de la parte sustancial y la reiteración sobre la ausencia de interés legítimo, la particular promovió juicio de amparo directo, del cual derivó la mencionada triada de tesis aisladas.

El criterio jurídico sentado por el Tribunal Colegiado de Circuito sostuvo que el margen de actuación de las personas servidoras públicas en la Ciudad de México debe ser conforme al principio y derecho fundamental de la buena administración. Lo anterior amerita añadir que esta dualidad de la buena administración pública (como principio y como derecho) deriva de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano frente a la Administración Pública²⁷ y, como hemos dado cuenta, es retomado por la legislación constitucional y secundaria capitalina para determinar normativamente su contenido; no obstante, el Tribunal lo amplió al identificar su interrelación con otros derechos, el de acceso a la información pública, la transparencia, la tutela judicial efectiva y el derecho de petición.

Si bien hemos precisado que la naturaleza jurídica de la Carta es de *soft law* y, por lo tanto, únicamente es de índole orientativa, no por ello es menos relevante para el objetivo que le dio origen, por lo que cobra trascendencia que, a diferencia de la legislación federal mexicana, el derecho a una buena administración se encuentre positivizado en la Constitución Política de la Ciudad de México, en la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías y en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública de la Ciudad de México; pero sobre todo, es notable que un tribunal federal retome tanto este marco jurídico como la Carta en calidad de instrumento jurídico, para considerar el derecho a una buena administración pública parte del parámetro de regularidad constitucional, al estimar que, derivado de la interpretación amplia del artículo 1° de la Constitución Federal, se incorporan derechos humanos no reconocidos expresamente en esta.

En otras palabras, para el Tribunal que resolvió, el catálogo de derechos humanos puede ser invocado –e incluso ampliado-- a partir de instrumentos distintos a la Constitución Federal, pero el precepto que refuerza la posibilidad de garantizarlo, sin duda se encuentra en la Constitución local y en las leyes secundarias relativas, que establecen expresamente el derecho en comento.

Por ello, aunque consideramos un acierto la concesión del amparo con esta argumentación que prepara el camino para la justiciabilidad del derecho a una buena administración pública, también estimamos que, en cuidado de la congruencia normativa y siguiendo el camino de la economía procesal, falta que se legisle sobre la materia en la Ley de Procedimiento Administrativo para evitar argumentos ociosos como el que esgrimió la autoridad local al negar la solicitud de los particulares bajo la premisa de que no se acreditaban un interés jurídico.

²⁷ *Op. Cit.* Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública...

V. Corolario.

Esta investigación es resultado de un esfuerzo argumentativo que pretende contribuir al perfeccionamiento normativo de la buena administración en la legislación. A la par, forma parte de la defensa de su inclusión en el ámbito federal en México, por considerarse un instrumento jurídico idóneo para mejorar las instituciones administrativas.

Sin embargo, debemos tener presente que no es la única vía para lograr ese objetivo y que en realidad se trata de uno de los muchos pasos que se requieren dar para consolidar un auténtico Estado democrático de Derecho. Esta advertencia es importante para evitar que se deduzca de las reformas propuestas una solución integral de los problemas que aquejan a la administración pública. En ese sentido, debe considerarse que esta es una propuesta desde la trinchera del Derecho y la defensa de los derechos humanos.

En resumen, esta aportación pretende abonar elementos a la doctrina que desarrolla el derecho humano a una buena administración pública que, con base en las disposiciones jurídicas existentes, explique las razones por las que deben incluirse tanto en las normas de carácter sustantivo como en las procesales o adjetivas, sobre todo porque, en esencia, la buena administración pública tiene una naturaleza eminentemente procesal²⁸, por lo que si bien dedicamos las páginas anteriores a una descripción eminentemente normativa y jurisdiccional, no se pasa por alto el bagaje teórico que implica este derecho humano.

Asimismo, reforzamos el argumento con uno de los --aún pocos pero trascendentes-- fallos del Poder Judicial de la Federación en los que interpretó el derecho a una buena administración pública e inclusive los incorporó en el parámetro de regularidad constitucional para la revisión judicial del acto administrativo impugnado, lo cual pone en evidencia la necesidad de clarificar la norma e incluir expresamente dentro del articulado de la ley procedimental a la buena administración con el bagaje de principios y demás aspectos relativos a su garantía.

VI. Bibliografía.

Bibliohemerografía

Alexy, Robert. *La teoría del discurso y los derechos fundamentales*. En Menéndez, Agustín José. Editor. LA ARGUMENTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EL DERECHO Y LA JUSTICIA. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2010.

Atienza, Manuel y Luigi Ferrajoli, JURISDICCIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México. 2017. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1695-jurisdiccion-y-argumentacion-en-el-estado-constitucional-de-derecho> (consultado el 30 de junio de 2023)

Brito Jaime, Xelha Montserrat, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCAS) y su relación con el derecho humano a una buena administración pública*, en Fernández Ruiz, Guadalupe (et al). Coordinadora. LOS RETOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN CONTEXTOS ORDINARIOS Y

²⁸ Nehl, H. P., *Good administration as procedural right and/or general principle?*. En H. C.H. Hofmann & A. H. Türk, LEGAL CHALLENGES IN EU ADMINISTRATIVE LAW. Edward Elgar Publishing, Inc. Massachusetts. 2009. Pp. 322-351.

EXTRAORDINARIOS. UNA VISIÓN DE LA JUVENTUD IBEROAMERICANA. Universidad Autónoma de Baja California. México. 2022.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Carlos María Pelayo Moller, LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (DEBER DE RESPETO, GARANTÍA Y ADECUACIÓN DE DERECHO INTERNO). Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2017.

Linazasoro Espinoza, Izaskun, La buena administración como regla de adaptabilidad ante el cambio climático, REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL 150. Universidad de Chile. Núm. 13, (junio 2020), disponible en: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/issue/view/5337> (consultada el 29 de junio 2022).

Matilla Correa, Andry, La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual. REVISTA DERECHOS EN ACCIÓN 121. Argentina, Núm. 10, año 4. 2019. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/6718> (Consultado el 26 de junio de 2023)

Nehl, H. P., *Good administration as procedural right and/or general principle?* En H. C.H. Hofmann & A. H. Türk, LEGAL CHALLENGES IN EU ADMINISTRATIVE LAW. Edward Elgar Publishing, Inc. Massachusetts. 2009.

Legisgrafía

Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. Adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, Panamá 18 y 19 de octubre de 2013.

Decreto por el que se expide la Constitución Política de la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México y en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 2017, última reforma publicada el 2 de junio de 2022. Disponible en: http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/70252/69/1/0 (consultada el 07 de junio de 2023).

Decreto por el que se expide la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 8 de febrero de 2019. Disponible en: http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/66399/31/1/0 (consultada el 07 de junio de 2023).

Decreto por el que se expide la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública en la Ciudad de México, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 13 de diciembre de 2018. Última reforma publicada el 2 de septiembre de 2021. Disponible en: http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/69409/75/1/0 (consultada el 07 de junio de 2023).

Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995. Disponible en: http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/index.php/normativas/Template/ver_mas/66404/31/1/0, (consultada el 07 de junio de 2023).

Resoluciones jurisdiccionales

Amparo Directo 309/2021, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, magistrado ponente Jean Claude Tron-Petit, disponible en: <https://twitter.com/jctronp/status/1457391444172238852>, (consultada el 07 de julio de 2023).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo), Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y 167.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro digital: 164989, tesis de jurisprudencia 2a./J. 29/2010, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo XXXI, Marzo de 2010, página 1035.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 293/2011, sesión de 3 de septiembre de 2013, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659> (consultado el 16 de agosto de 2023).

Tesis aislada I.4o.A.5 A (11a.), Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, 2023930, Tribunales Colegiados de Circuito, Publicación: viernes 10 de diciembre de 2021 10:22 h.

Tesis aislada I.4o.A.6 A (11a.), Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, 2023954, Tribunales Colegiados de Circuito, Publicación: viernes 10 de diciembre de 2021 10:22 h.

Tesis aislada I.4o.A.7 A (11a.), Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, 2023922, Tribunales Colegiados de Circuito, Publicación: viernes 10 de diciembre de 2021 10:22 h.

PONENCIAS

LA DIGITALIZACIÓN DEL CAOS¹

Jorge Vargas Morgado²

Resumen: La modernidad venía empujando a la adopción de sistemas digitales para el ejercicio y gestión de los servicios públicos. La pandemia del COVID por su parte, ante la contracción de las actividades públicas, presionó fuertemente para el desarrollo de esos sistemas electrónicos para la prestación de servicios públicos, pues con ello se hubiera evitado la postración del gobierno, como de muchas maneras sucedió.

Por ello, los procedimientos jurídicos que largamente vienen cargando una pesada carga de anquilosamiento burocrático, que son más ritualistas que formalistas, deben ser transformados, lógicamente y matemáticamente, para que puedan ser sistematizados en algoritmos digitalizables, de no ser así no será posible alcanzar una innovación electrónica eficiente y estaremos simplemente digitalizando el caos imperante.

Para desarrollar esta investigación que ahora someto a su consideración, presento un muy lacónico esquema de lo que en la teoría jurídica es un procedimiento; procedo entonces a presentar cuál es la realidad de los procedimientos administrativos, utilizando para ello ejemplos vivos de la gestión administrativa; después de ello refiero que la mera digitalización del caos procedimental actual es una empresa necesariamente fallida; hechos lo anterior, arribo a la conclusión de que, sin transformar los procedimientos en algoritmos matemáticos, el fracaso de la digitalización está anunciado.

Abstract: Modernity had been pushing for the adoption of digital systems for the exercise and management of public services. The COVID pandemic, for its part, in the face of the contraction of public activities, strongly pressured the development of these electronic systems for the provision of public services, since this would have avoided the prostration of the government, as in many ways it happened.

Therefore, the legal procedures that have long been carrying a heavy burden of bureaucratic stagnation, which are more ritualistic than formalistic, must be transformed, logically and mathematically, so that they can be systematized in digitalizable algorithms, otherwise it will not be possible to achieve efficient electronic innovation and we will simply be digitalizing the prevailing chaos.

To develop this research that I now submit for your consideration, I present a very laconic outline of what a procedure is in legal theory; I then proceed to present what the reality of administrative procedures is, using living examples of administrative management; after that I say that the mere digitalization of the current procedural chaos is a necessarily failed enterprise; Having done the above, I come to the conclusion that, without transforming the procedures into mathematical algorithms, the failure of digitalization is announced.

¹ Ponencia dictada en el XII Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Universidade Santa Cruz 2023.

² Profesor en la Universidad Anáhuac México. Presidente de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo. Doctor en Derecho. jvm@vargasmorgado.com

Palabras clave: procedimientos administrativos, digitalización, caos, algoritmo, matematización.

Introducción

Para reflexionar acerca de la pertinencia, viabilidad y sostenibilidad de procedimientos administrativos electrónicamente sistematizados hemos de cavilar acerca del procedimiento administrativo mismo, como institución jurídica; debemos solventar una visión de la gestión real de los órganos administrativos, y, después de ello debemos valorar, aunque sea someramente, la pertinencia de la adopción de sistemas digitales en la administración pública.

Iniciemos entonces:

I. Los procedimientos administrativos

Los procesos y procedimientos jurídicos existen para ordenar racionalmente las actuaciones de las personas ante las autoridades, son, matemáticamente contruidos como algoritmos jurídico-procesales, de suerte que dan certeza jurídica y administrativa fundamentalmente a las personas acerca de la forma en que se relacionan con el Estado y sus distintos órganos.

Desde luego, debemos tener presente que el aludido Estado y sus distintos órganos gubernativos tienen una fuerza inmensa, comparada con la limitada energía que un particular pueda tener.

Ciertamente, hay algunas corporaciones, confederaciones sindicales u organizaciones de ese tipo que pueden alcanzar mucho poder, pero un Estado bien dispuesto política y legalmente, tendrá una fuerza sobrada para hacer valer su imperio.

Por ello, son particularmente importantes los procesos legales, entre ellos los administrativos, porque habrían de resolver la tensión entre el abrumador poder público y los derechos de las personas.

Es decir, las partes en el proceso administrativo son un órgano público y un particular o varios órganos públicos entre sí, lo que evidentemente, es una opresora asimetría, a diferencia de los procesos civiles y mercantiles en que un principio procesal es el equilibrio entre las partes.

Los procesos administrativos habrían de ser expresión puntual de la protección de los derechos de los particulares porque al generar certeza acerca de su naturaleza, alcance y ruta crítica, garantizan a las personas el comportamiento de la autoridad con apego a la ley y, solo así, los ciudadanos pueden intentar defender sus derechos.

Naturalmente, para que los procesos matemático-algorítmicos del derecho sean eficientes es menester que exista la voluntad de la autoridad, primeramente, y de los particulares, en consecuente segundo lugar, para que los procesos sean auténticos, honestos y no meramente artificios escenificados para dar una imagen y no para alcanzar una verdadera juridicidad.

Quisiera aventurarme a conceptualizar los procesos y procedimientos jurídicos como:

Una sucesión de actos jurídicos, ordenada de manera encadenada y secuencial, con identidad funcional cada uno de ellos, vinculados entre sí en una relación de

causalidad y destinados todos a alcanzar un acto jurídico también final, conclusivo y previsible.

Esta es una exposición cercana a la de Piero Calamandrei³ y la desgloso de la siguiente manera:

Todos los hechos de procedimiento, resolutive y ejecutivos son actos jurídicos, es decir persiguen directamente efectos en el campo del derecho.

Los actos procesales deben estar ordenados de manera lógica, de suerte que integren una línea sucesiva coherente, dirigida a alcanzar un resultado final.

Los actos procesales o procedimentales⁴ tienen una peculiar naturaleza identitaria que les permite satisfacer la función intraprocesal para la que sirven.

Los actos procesales satisfacen una etapa y, al desahogarla, justifican causalmente la siguiente etapa y los siguientes actos jurídicos del proceso jurídico.

La cadena de actos procesales lleva el objetivo de generar un acto resolutive final u definitorio de una situación jurídica declarativa, constitutiva o de condena o sanción. El procesalista uruguayo, Eduardo J. Couture, ilustra diciendo que “La idea de proceso, ..., es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin”⁵, y así es en el Derecho administrativo, el procedimiento se dirige a la producción de un acto administrativo, sea como producto de una gestión o sea la resolución dentro del proceso contencioso administrativo, el procedimiento es la fórmula para generar el acto administrativo.

El acto jurídico conclusivo está previsto en la normación del proceso, generalmente dentro de un abanico de posibilidades, de suerte que la mencionada resolución es siempre un resultado esperado.

Por último, el acto resolutive suele propiciar los actos procesales ejecutivos que llevan por propósito hacer eficaz la resolución conclusiva adoptada por la autoridad.

Ahora bien, quiero señalar uno de los aspectos peculiares al proceso administrativo, que es de relevancia axial, que consiste en el desequilibrio entre las partes:

Dice Chiovenda que, en materia de procedimientos civiles, son “principios comunes a toda ley moderna”, el de igualdad entre las partes y el de la economía de los juicios⁶, sin embargo, en este tópico el Derecho administrativo es diferente:

En el procedimiento de esta naturaleza una de las partes, la administración, tiene una fuerza desproporcionada y cuenta con privilegios provenientes de que, pretendidamente, representa el *interés colectivo*, aserto del todo objetable a la luz de los derechos fundamentales y humanos, pero presente en el Derecho público, desequilibrio que solo podemos mitigar con el principio constitucional y convencional de la *legalidad*, que consiste en que la autoridad inquebrantablemente debe actuar con apego a la ley, que es

³ Calamandrei, Piero. DERECHO PROCESAL CIVIL. México. Editorial Pedagógica Iberoamericana. 1996. p. 70.

⁴ Personalmente estoy agregado a quienes no encuentran verdadera diferencia entre proceso y procedimiento.

⁵ Couture, Eduardo J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Buenos Aires. Depalma. Reimpresión. 1978. p. 145.

⁶ Chiovenda, Giuseppe. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. México. Editorial Pedagógica Iberoamericana. 1995. p. 55.

prácticamente el único argumento que un particular puede argüir en un país de justicia contencioso administrativa *objetiva*, como es México⁷.

Y así es, la legalidad es un compromiso constitucional muy agudo para que la autoridad frente a los particulares actúe siempre con apego a derecho que, como vengo exponiendo, es único asidero del ciudadano para defenderse del Estado, de modo que la referida *legalidad* es un presupuesto en la actividad de la autoridad.

Por cierto, un perfil esencial de la legalidad es la *competencia*, que de acuerdo con el primer administrativista mexicano Teodosio Lares consiste en lo que sigue:

La *competencia administrativa*, es la medida de las facultades del poder ejecutivo, y comprende el deslinde de todas ellas, así como las reglas que determinan la naturaleza de ese poder, su acción y sus atribuciones⁸

La libertad competencial conferida al administrador para emitir un acto jurídico normativamente previsto, en función de su finalidad específica, determinada también por la norma, con cierta medida de criterio subjetivo igualmente previsto y de dimensiones jurídicas igualmente preestablecidas por la regulación.

Es decir, entiendo que la legalidad ha de justificar no solo la norma pertinente sino también la habilitación jurídica para actuar, o sea, la competencia.

Como segundo elemento constitutivo de la *legalidad* es el piélago de deberes de los servidores públicos de *honestidad, lealtad, economía, eficacia y eficiencia*, los cuales deben observar en todo momento y circunstancia, es conjunto lo agregó al principio de *legalidad* porque la autoridad debe justificarlos en su gestión general y en sus decisiones particulares.

Ahora bien, en función de quién persigue la emisión del acto jurídico administrativo resolutorio buscado y de qué tipo de acto es el que persigue, tenemos una amplia variedad de procedimientos, entre ellos hay procedimientos internos; externos; de impulso autoritario; de impulso de las personas; de defensa; revocatorios; de nulidad; de sanción; de coacción; de conciliación; contradicción; de contratación y otros tantos.

En cuanto a las fases o etapas de los procesos, aun cuando son igualmente muy variables se pueden referir, genéricamente, las siguientes:

Inicial o primer impulso:

Por gestión de la administración

Por promoción de particulares

Llamamiento a las partes

Instrucción

Argumentación de partes

Período probatorio

Alegatos finales

Resolución

⁷ La justicia *objetiva* en la que atiende la revisión de la legalidad y la justicia *subjetiva* es la que atiende también a la consideración de los derechos de las personas.

⁸ Lares, Teodosio, LEECIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. México. Imprenta de Ignacio Cumplido. 1852. p. 14.

Actos ejecutivos

Según el procedimiento de que se trate, las fases procesales serán menos o más complejas, pero siguiendo la ruta descrita, inclusive la licitación pública, teniendo características peculiares, de una u otra manera observa un paralelismo sustancial.

Creo interesante, para los propósitos de esta exposición referir los derechos y presupuestos constitucionales relacionados con el proceso administrativo:

Derechos

Derecho al debido proceso, en México denominado derecho de audiencia.

Derecho de petición.

Derecho de acceso a la justicia.

Derecho a la fundamentación y a la motivación de los actos de molestia y de perjuicio.

Derecho a la transparencia o información.

Derecho de petición.

Derecho a la formalidad.

Derecho a la gratuidad en el acceso a la legalidad u a la justicia.

I. Presupuestos

Honestidad, Lealtad, Eficiencia, Eficacia, Economía

Muy brevemente expuesto lo anterior, comento que los procedimientos administrativos, idealmente, idílicamente, deberían sujetarse a las estructuras sustantivas y adjetivas de la teoría procesal ya descrita, sin embargo, no es así.

Más allá de que, como comenta Edward H. Levi, “En un sentido importante las reglas jurídicas no son nunca claras, ...”¹⁸⁰, lo cierto es que hay un gran desaseo en la producción de normas jurídicas por parte de los órganos del Estado, de manera que el administrativo, que es un derecho de sobreproducción por el dinamismo propio de la política, suele padecer con particular gravedad los problemas lingüísticos de sintaxis y de sentido idiomático de los vocablos utilizados propios del interés efímero del período gubernativo, lo que conduce a una legalidad débil, circunstancia que no colabora para tener una sistematización algorítmica pertinente para la digitalización de los procedimientos administrativos.

II. El caos en los procedimientos administrativos en México

A continuación, voy a exponer algunos procedimientos administrativos mexicanos para ilustrar acerca de su muy dudosa eficiencia y eficacia, con vistas a su digitalización.

Primer ejemplo:

En la Ley Agraria mexicana, que tiene extenso contenido de derecho administrativo, se prevé la figura jurídica de los *terrenos nacionales*, que son los terrenos baldíos deslindados y medidos, en el entendido que se trata de superficies de terreno que no han tenido una primera enajenación a favor de particulares y que por ello son de la nación. Esto se debe a que, a la independencia de México, el Estado mexicano se subrogó los derechos del rey de España como propietario originario de todo terreno que se encontrara dentro de los límites de la superficie del país.

Pues bien, existe un procedimiento administrativo, muy temido por sus consecuencias, para medir y deslindar los *terrenos nacionales*, dicho trámite puede arrojar evidentes efectos negativos sobre las personas que se consideren propietarias civiles de la superficie controvertida pues podrían perderla frente a la nación.

Este procedimiento inicia no con el emplazamiento o llamado a los propietarios o poseedores de los terrenos colindantes con el inmueble que se pretende deslindar, sino que da comienzo con el simple de un *aviso* que se fijará en la oficina de la autoridad deslindadora, es decir, principia con una noticia de la autoridad dirigida a sí misma y no, como se desprende de la Constitución mexicana, emplazando a los colindantes del predio a deslindar de esa manera.

Con ese aviso interno se deja a disposición de los interesados el expediente correspondiente para que lo consulte *cualquier interesado* dice la ley, es decir, no se deja concretamente a disposición de las personas cuyos derechos de propietario se pudiera afectar, concretamente los propietarios colindantes, lo que es, evidentemente, una grave violación procesal.

¹⁸⁰ Levi, Edward H. INTRODUCCIÓN AL RAZONAMIENTO JURÍDICO. México. Coyoacán. 2ª. Edición. 2017. p. 11.

El aviso, que no notificación o emplazamiento, se debe publicar en el Diario Oficial de la Federación y en el periódico oficial de la entidad federativa en que se encuentre el terreno, ambos medios informativos que por obviedad irrefragable nadie lee, por lo que la publicación es fallida y no se consigue hacer una notificación verídica.

También se publica el aviso en un diario de *mayor circulación* en la propia entidad federativa y se fija, igualmente, en los *parajes cercanos al terreno* cualquier cosa que eso signifique.

Observamos la absoluta pusilanimidad de la autoridad para formalmente emplazar, personalmente, a los propietarios y poseedores colindantes al terreno pretendidamente nacional.

Esta languidez en el ánimo de convocar legalmente a los colindantes que pudieran tener un interés contrario al de la autoridad, como constitucional y convencionalmente es responsabilidad de la autoridad deslindante, halla cómoda solución para la autoridad la norma que dispone que la publicación en el Diario Oficial de la Federación surte efectos de notificación personal *en caso de que se desconozca el domicilio del buscado*, de manera que la autoridad agraria no se esfuerza mínimamente en respetar el derecho al debido proceso de las personas con esa impropia forma de comunicación, así que el que se enteró se enteró y el que no, sufrirá los perjuicios correspondientes.

Siguiendo con la relatoría del procedimiento, la norma establece que los propietarios, poseedores, colindantes y aquellos que se consideren afectados por el deslinde, cuentan con treinta días hábiles expresar lo que *a su derecho convenga*, no para puntualmente argumentar y ofrecer pruebas, con espacio procesal para desahogarlas, no, solo para expresar *lo que a su derecho convenga*.

La diligencia de deslinde se realiza el día y hora señalado, la ley no establece puntualmente los derechos de los colindantes durante la diligencia, que serían los relativos a argumentar, presentar peritos para confirmar o controvertir las medidas y colindancias y el ofrecimiento de pruebas.

Eso sí, los colindantes, propietarios y poseedores, están obligados a prestar facilidades a la autoridad para el procedimiento, faltaría más.

Bien, se levanta un acta de la diligencia, que, con el expediente, se remite a la autoridad agraria resolutora para la decisión final.

Menciono específicamente el hecho de que prácticamente no hay plazos para la autoridad, por lo que es sólito que sean trámites que tomen años y años en desahogarse, con la consiguiente inseguridad jurídica e inestabilidad personal de los involucrados.

La autoridad agraria resuelve, cuando sea su voluntad. Dicha solución definitiva se debería notificar personalmente a los interesados, pero como ya relaté, la publicación en el Diario Oficial de la Federación hace las veces de notificación personal.

Vemos un procedimiento que no acata un solo derecho fundamental de las personas ni atiende la teoría jurídica referentes a los procedimientos legales, es decir, estamos en presencia del caos, que, aun cuando el propósito procedimental podría alcanzarse mayormente de manera digital, ello no es factible en las condiciones descritas.

Segundo ejemplo:

En México, el registro civil, como en muchos países, tiene como objeto el levantar *actas* dentro de su jurisdicción relativas a los nacimientos, las defunciones, los matrimonios, los divorcios y alguna cosa más.

Bajo normalización federal, cada entidad federativa tiene su propio registro civil, el cual, a su vez, está a cargo de las distintas municipalidades, en cada una de estas jurisdicciones hay, según la población, uno o más jueces u oficiales del registro civil.

Tradicionalmente las actas se insertan en grandes libros físicos, y son firmadas a mano por los comparecientes y el registrador, seguramente como se ha hecho desde la creación del sistema de registro civil a mediados del siglo XIX, inspirado en las normas canónicas.

Pues bien, hace pocos años se desarrolló un programa nacional para digitalizar las actas de los registros civiles, lo que consistió en que las actas levantadas por el propio registro civil se suben a un sistema electrónico, a su vez, esto ha servido para que, idealmente, cualquier interesado pueda obtener copias electrónicamente certificadas en aparatos remotos parecidos a los cajeros electrónicos bancarios.

Las actas así obtenidas, si bien constitucionalmente deberían ser firmadas a mano por el registrador, sin embargo, como en su emisión no hay daño ni molestia a persona alguna, la falta de firma autógrafa es un mal menor.

No obstante, las cosas no son tan felices:

En muchísimos ayuntamientos no se tienen ni los recursos ni las ganas de digitalizar las actas a cargo de sus registros civiles, ese puede ser un serio problema si el interesado en obtenerla tiene urgencia de ella o, simplemente, no tiene una economía suficientemente sana para hacer el viaje al municipio en que fue registrado -que no siempre es en el que nació, pero ese es otro drama-.

Uno podría pensar que al nacer o al matrimoniarse, cuando se levante un acta, la solución sería pedir diez o veinte copias certificadas para guardarlas de por vida, sin embargo, no obstante que las copias de las actas del registro civil no tienen caducidad ni plazo de vigencia, a las autoridades mexicanas se les ha ocurrido que las actas que se les presenten deben tener como mucho seis meses de antigüedad, de suerte que tramitar un racimo de actas no es tan eficaz como debiera.

Entonces el interesado, si tiene, debe acudir a amigos o familiares, para que gestionen en el registro civil municipal la digitalización del acta que le es necesaria.

A veces, el ayuntamiento es de tan escasos recursos, que la autoridad municipal remite al interesado o a sus testaferros a la capital del Estado para solicitar la digitalización.

Pues bien, ya que se ha obtenido la certificación electrónica del acta deseada podríamos toparnos con que, por ejemplo, un juez de lo familiar no la admita porque en ella no se ven las firmas originales, aunque usted no lo crea.

Tenemos otra complicación, existe en México una *Clave Única de Registro de Población* (CURP), esta identificación alfanumérica, que, desde luego, no es única como su denominación anuncia, porque hay la clave de elector, registro de contribuyente y otros más, que son diferentes, cada una, respecto de las demás.

¿Para qué propósito práctico sirve la CURP, más allá de tener que citarla en muchísimos trámites? No lo sé y no conozca quién lo sepa.

Bien esta CURP se obtiene por internet en cosa de dos minutos, pero, en estos casos siempre hay un *pero*, no es aceptada por las autoridades si no se encuentra inserto en ella el enunciado *CURP Certificada: verificada con el Registro Civil*, independientemente de que es difícil explicar por qué un acto administrativo unilateral del gobierno federal legal, cierto y válido debe quedar condicionado a las autoridades municipales, es un misterio.

Ahora bien, el tema jurídico es absolutamente lo de menos, el desastre es que, si una persona obtiene su CURP y esta no cuenta con el mencionado enunciado de certificación, tiene que acudir al registro civil de su municipalidad para que los digitalicen y así pueda aparecer la citada certificación en el texto de ese misterioso CURP.

Este entuerto acontece frecuentemente, por ejemplo, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, al momento de tramitar el pasaporte.

Tengo para mí, que estas complejidades son inconstitucionales, pero ¿quién va a pedir amparo a la justicia federal, si esa vía de solución toma más tiempo en resolverse que lo que toma el viaje al registro público municipal, por lejos que esté?

Tercer ejemplo:

El Poder Judicial Federal ha invertido muy grandes cantidades de dinero para proveerse de sistemas electrónicos eficientes.

Sin duda ha habido progresos en el ámbito de los apoyos electrónicos, sin embargo, hay circunstancias paradójicas, que hacen nugatorio el éxito.

Veamos tan solo unas pinceladas:

El Consejo de la Judicatura Federal, órgano colegiado que desarrolla la función de administrar la estructura del Poder Judicial Federal, es competente para desahogar y resolver los procedimientos de investigación de responsabilidades y sanciones a los servidores públicos del Poder, incluidos jueces y magistrados.

Es esa una tarea compleja, entre otros motivos, por la dispersión en todo el país de tribunales y juzgados y por la movilidad de funcionarios, jueces y magistrados por su adscripción entre sedes, por lo que la utilización de la plataforma electrónica del Consejo de la Judicatura habría de ser una ventaja sustancial, para eficientizar la celebración de audiencias y actos procesales en el tema de las responsabilidades.

No obstante, se arrastran usos atávicos, podría citar la insoportable costumbre de recitar decenas de artículos para tomar las mínimas decisiones.

Es verdad que es un derecho constitucional el que los actos de autoridad sean fundados en derecho, así debe ser, por ello, las resoluciones escritas de autoridad en México incluyen una larga letanía de artículos legales y reglamentarios que se utilizan como fundamento, lo cual ya es criticable, pero que en audiencias verbales se reciten esas largas referencias de articulado legal y administrativo es un sin sentido, la audiencia verbal así llevada es tan larga que pierde su sentido y justificación, son tan lentas y tediosas que poco se gana con ellas.

Otro aspecto, que con peculiar interés comento, es el a pesar de que estas audiencias son en vivo, que las partes pueden verse en pantalla y que la sesión se graba, de manera ridícula desafortunadamente, de acuerdo con las reglas administrativas aplicables a las sesiones verbales a distancia, se impone la obligación de que una mecanógrafa vaya escribiendo en computadora, como si fuera máquina mecánica, cada expresión de las partes y de las autoridades, de manera que tiene uno que hablar despacito para que la mencionada mecanógrafa pueda ir escribiendo lo hablado, de lo contrario hay que estar reiterando los dichos.

¿Para qué videgrabar la audiencia si se toma nota de ella por escrito? Yo me pregunto.

Son audiencias que por su tedio pierden sentido, diluyendo los beneficios que la digitalización pudiera aportar.

III. El caos digitalizado.

En los anteriores escasos ejemplos he tratado de dibujar la situación ampliamente prevaleciente:

Los procedimientos administrativos, como la operación general de la administración pública, carecen de sistematización, sin esa sistematización, que debe ser algorítmica, no será posible que dichos procedimientos administrativos sean ciertos, inteligibles, eficientes y legítimos, independientemente de que se digitalicen o no.

La propia lingüística general y la jurídica obedecen a reglas sistematizadas, de suerte que la sistematización del derecho incluye acatamiento de las reglas idiomáticas de manera rigurosa.

Sin la necesaria sistematización no hay un régimen lógico y jurídicamente pertinente, tenemos hartos tiempos en que no se hace un ejercicio básico de consideración matemática de todo el sistema, de suerte que la discrecionalidad, la política y, muchas veces, simplemente el estado anímico de las autoridades son los que trazan rumbos procesales y configuran sus decisiones.

Seguramente en todos los países, a los gobiernos les incomoda someterse a reglas, pero en las naciones con instituciones constitucionales débiles, politizadas, sin tradición de apego a la juridicidad, se imponen los vicios del poder en perjuicio de la sistematización y de la juridicidad en la actuación administrativa.

¿Por qué he venido planteando e insistiendo en el carácter algorítmico de los procedimientos administrativos?

Pues porque los administrativos son procedimientos administrativos son algoritmos, los cuales no son intrínsecamente exactos, pueden ser precisos, pero también pueden ser fallidos.

De acuerdo con la Real Academia Española, algoritmo es *un conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema*¹⁸¹, la referida solución es, de acuerdo con el planteamiento del propio algoritmo, previsible, se una salida única o una variable, atendiendo a las circunstancias consideradas en la fórmula.

¹⁸¹ www.dle.rae.es

El aspecto concluyente es que los procesos administrativos deben ser matemáticamente algorítmicos, si no lo son, resultan ineficientes.

¿Qué observamos en la actualidad?

Por una parte, tenemos procedimientos administrativos que son excesivamente complejos, absurdamente embarazosos para el particular, que en su diseño no se han tomado en consideración los temas procesales, desde luego, pero ni siquiera obedecen a una mínima lógica de sistema.

Adicionalmente, diría que lo más grave es que los procedimientos administrativos, en numerosísimas ocasiones no se edifican sobre los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, ni sobre los principios constitucionales de índole metodológica administrativa, lo cierto es que se diseñan en función no de los intereses de la Administración pública, que ya sería malo, sino motivados por los intereses políticos de las personas a cargo de la Administración.

A lo dicho, debemos agregar el despilfarro, propio de los países menos desarrollados.

Es largamente sabido que a los políticos les gusta publicitar la adquisición de equipos electrónicos *de última generación*, sin precisar cabalmente para qué los van a usar y, peor, aún, no les interesa averiguar si con el hardware y el software con que cuentan previamente podrían realizar lo que se proponen.

Se hacen programas, presupuestos, inversiones, que destinan trabajo y peculio a la *digitalización* del desorden caótico que vengo describiendo, propio de las burocracias anticuadas y caciquiles, lo cual es un despilfarro que no lleva la mejora esperada.

Adicionalmente a los vicios conductuales de los dirigentes de la administración pública quiero señalar que el propio edificio normativo no se encuentra estructurado de manera que permita la migración tersa a la administración digital.

Verán ustedes, el artículo 3, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo mexicana, dispone los elementos y requisitos de los actos administrativos, pues bien, el primero es: “*I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, ...*”, es decir, un humano de carne y hueso, así entonces, los actos administrativos no podrían ser emitidos por un hardware digital, lo que ilustra el tema que vengo exponiendo.

Pensemos, un acto administrativo tramitado electrónicamente o bien que sea resuelto electrónicamente por un equipo hardware, es, evidentemente, contrario a lo que ahora es la normación legal de los procedimientos administrativos.

Podemos convenir, al margen de la ley, que si el acto es beneficioso para el ciudadano y la autoridad lo consiente, no habría problema, aunque la inconstitucionalidad persista, de manera que la sistematización electrónica viene a ser irregular, lo que es mal inicio.

Pero el peligro acecha, que tal que la autoridad que en un inicio participó del acto beneficioso irregular, se arrepintiera de él y lo objetara.

Pongo un ejemplo, hace tiempo la autoridad tributaria federal de México inició la formulación de actos de manera electrónica, que la vinculaban a reconocer situaciones específicas de las personas contribuyentes, lo que vimos con agrado por la cierta agilidad que se alcanzaba, pero la traición del fisco llegó pronto, en el juicio contenciosos administrativo

fiscal, la misma autoridad tributaria objetaba sus propios actos por *carecer de firma autógrafa*.

En el tema de la *firma autógrafa* la cosa se complica para la digitalización, el artículo 16 de la Constitución mexicana ordena:

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

La interpretación jurisprudencial de la expresión *mandamiento escrito* es que implica, necesariamente, la *firma autógrafa* de servidor público competente, lo que eliminaría la constitucionalidad de los actos formalizados electrónicamente, por ejemplo, una multa de tránsito proveniente de un dispositivo fotográfico.

Yo no tengo la menor duda de la utilidad de las multas de tránsito por vía electrónica, es un método plausible para incrementar la seguridad en las vías públicas, pero su inconstitucionalidad es indiscutible, lo que lleva a la autoridad a la auténtica extorsión para hacerlas valer, lo que resulta en un perjuicio aún mayor para las personas.

Entonces, tenemos obstáculos constitucionales, legales y conductuales para llevar a feliz puerto los procesos de digitalización de los procedimientos administrativos, obstáculos que mayormente no están siendo considerados y solucionados pertinentemente, de manera que estamos digitalizando el caos.

IV. Epílogo a manera de conclusión.

Desde hace tiempo he venido sosteniendo que:

... la digitalización del gobierno o, mejor dicho, la digitalización de los procedimientos y resoluciones del gobierno son imposibles si se pretenden encaramar en el sistema jurídico actual, ajeno a la lógica, a la lingüística y a las matemáticas¹⁸².

En el caos actual, no podremos erigir sistemas administrativos digitales eficaces y eficientes, lo que haríamos, lo que hacemos en realidad, es digitalizar el caos.

V. Bibliografía

Calamandrei, Piero. DERECHO PROCESAL CIVIL. México. Editorial Pedagógica Iberoamericana. 1996.

Chioventa, Giuseppe. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. México. Editorial Pedagógica Iberoamericana. 1995.

Couture, Eduardo J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Buenos Aires. Depalma. Reimpresión. 1978.

¹⁸² *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. p. 69.

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.

Lares, Teodosio, LEECIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. México. Imprenta de Ignacio Cumplido. 1852. p. 14.

Levi, Edward H. INTRODUCCIÓN AL RAZONAMIENTO JURÍDICO. México. Coyoacán. 2^a. Edición. 2017. p. 11.

www.dle.rae.es

RESEÑAS DE LIBROS

RESEÑA DEL LIBRO “DERECHO ADMINISTRATIVO” DE LA AUTORÍA DE FILIBERTO OTERO SALAS. PUBLICADO EN TIRANT LO BLANCH. 2023

Brenda A. Hernández Arana¹

Para ofrecer a las y los lectores una reseña concisa, se expondrán los componentes generales de cada una de las diez unidades que forman la obra a partir de un resumen abstracto de los contenidos; posteriormente se ofrecen algunas reflexiones a partir de los capítulos que lo conforman seguido de algunas consideraciones a modo de conclusión.

La Unidad 1 “El Derecho Administrativo”, plantea inicialmente el origen y la evolución de esta rama del derecho, seguido de la particularización de sus elementos, características y así como fuentes; se exponen los distintos principios que se venían aplicando desde la instauración de las administraciones públicas en el Estado mexicano y el contraste con la actual narrativa para explicar la administración pública a partir del Gobierno semipresencial, como lo nombra el autor.

La Unidad 2 “La función pública del Estado”, se desarrollan con amplitud los conceptos y elementos para comprender el alcance de la denominada función pública, desde su análisis teórico a partir de la teoría de la división de poderes, seguido de las funciones públicas del Estado, incluidas las denominadas emergentes; también se abarca dicha noción de manera transversal a los distintos ámbitos de gobierno y de manera ligada con aquella desarrollada por las personas servidoras públicas y su ámbito de operación, es decir, el servicio público, pasando por la óptica del fenómeno burocrático y su evolución.

En la Unidad 3 “El poder ejecutivo y la función administrativa”, encontramos un análisis íntegro de la figura del Poder Ejecutivo, abarcando sus facultades, así como las diversas formas de organización administrativa como parte del sistema jurídico mexicano, esto es, centralizada y descentralizada, a partir de sus dependencias, entidades, empresas productivas del Estado, así como órganos reguladores. De manera sucinta también se incorpora un estudio sobre los organismos públicos autónomos.

La Unidad 4 “La administración pública”, contiene un análisis y estudio del acto administrativo que permite identificar su relevancia como forma de ejercicio del poder y del servicio público, diferenciándolo del hecho administrativo e incluso del acto de gobierno; se aborda cada uno de sus elementos, características, efectos y formas de extinción, sin dejar por alto la revocación, invalidez o ineficacia de la que puede ser susceptible.

Adicionalmente, en este capítulo el autor presenta el aspecto histórico y evolutivo del silencio administrativo y por último nos brinda un amplio esquema de la contratación administrativa.

¹ Académica de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, Especialista en Derecho Administrativo y Maestra en Derecho por la UNAM. Contacto: <bhernandez@derecho.unam.mx>.

Denominada “Legislación administrativa”, en la Unidad 5, el Dr. Otero Salas esboza la normativa que modula la materia administrativa desde el ámbito nacional a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, leyes y reglamentos, decretos, acuerdos, circulares e incluso normas oficiales; seguido de tratados internacionales y el posicionamiento de esta rama del derecho en el mundo. Dentro de este capítulo, destacan las precisiones sobre las figuras que se han incorporado recientemente, como el bloque de constitucionalidad o los límites que tienen las entidades federativas a nivel constitucional, así como la diferenciación entre leyes heteroaplicativas y autoaplicativas.

La Unidad 6 “Ética pública”, nos brinda el panorama general de tal concepto en el eje administrativo y su régimen jurídico; se analiza el alcance de la fiscalización y rendición de cuentas a través del propio Sistema de control externo, las distintas fuentes de fiscalización de los recursos federales a través de la Auditoría Superior de la Federación así como el procedimiento concerniente seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; como último tópico de este apartado encontramos el estudio de las personas sujetas a responsabilidades administrativas, en su categorización como graves y no graves.

Por su parte la Unidad 7 devela un tema notable “El patrimonio público en México”, concentrando el análisis a partir de tres ejes; en primer lugar, el patrimonio de la nación, del Estado y público; segundo, los bienes del dominio público y privado del Estado y tercero, las formas de adquisición de bienes por parte del Estado, principalmente la expropiación, el decomiso, la requisa y confiscación, entre otras. Sobre este último elemento, el concepto de utilidad pública es explorado por el autor quien nos brinda las acotaciones que sobre el tema han sido materia de estudio en la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El experto de esta obra enfatiza sobre las carencias doctrinarias y jurídicas que existen en nuestro país que han llevado a redundar en una Ley General de Bienes Nacionales rebasada por la realidad y la omisión legislativa ante la inexistencia de una Ley General de Concesiones en materia de bienes públicos.

La Unidad 8 “El Sistema Nacional de Transparencia, el Derecho a la Información Pública Gubernamental y la Protección de Datos Personales”, manifiesta la importancia del derecho humano a la información, en su variante de aquella denominada pública gubernamental, la transparencia de la actuación del Estado y de la protección de datos personales tanto en posesión del gobierno como de particulares, analizando sus bases constitucionales y la operación del propio sistema de transparencia que se ha desarrollado en México para tales fines.

Por lo que hace a la Unidad 9 “La participación ciudadana en la Administración Pública y en las Políticas públicas”, se abordan los distintos mecanismos de participación ciudadana en las administraciones públicas que han encontrado su soporte en la falta de legitimidad de los gobiernos democráticos.

Finalmente, la Unidad 10 “La responsabilidad patrimonial a cargo del Estado”, el autor hace una revisión sobre el régimen jurídico, elementos, el procedimiento administrativo que se sigue para el ejercicio de esa acción y su consecuente indemnización, así como los parámetros para su determinación.

En suma, la obra de mérito, es matizada con estilo uniforme y un desarrollo exhaustivo de los tópicos que conforman los estudios de Derecho Administrativo Mexicano, constituyendo un inminente un referente para la región; se destaca respecto de otras importantes obras de

su género por su contenido de gran calado ya que el autor suscribe su desarrollo a la luz de un meticuloso análisis que se adentra formalmente en los temas reforzado por fuentes históricas, normativas nacionales e internacionales y criterios jurisdiccionales preponderantes, además nutrido del pensamiento de las y los grandes doctrinarios que han marcado huella en la materia.

Bajo esta tesitura, hago énfasis en el análisis exhaustivo elaborado por el autor sobre patrimonio público, cuya lectura, alerta sobre la necesidad de distinguir las aristas de esta figura, especialmente en torno a la actual clasificación de bienes públicos que resulta confusa y determina polémicas que se avistan frente a la importancia de su protección y gestión para garantizar su uso adecuado y su preservación a largo plazo. Resulta sugestiva esta aportación, considerando adicionalmente, que se trata de un valioso recurso que puede y debe ser utilizado, por ejemplo, para fomentar la educación, la investigación, el turismo e incluso la protección del medio ambiente además de constituir una fuente generadora de empleo y desarrollo a nivel local y regional.

La labor del Dr. Otero en este texto, nos incita a hacer una escala para reivindicar el papel de la ética pública como uno de los pilares que permiten eficiencia y eficacia en las administraciones públicas y, por ende, en el combate a la corrupción; substancialmente porque la idea del servicio público se centra en el bien común y el interés general de la sociedad, incluso en la prevención de abuso de poder. De la misma forma, porque es fundamental para promover y garantizar la confianza y la cooperación entre las instituciones públicas y la sociedad civil, asegurando el cumplimiento de objetivos en común.

Va de la mano con la transparencia y el acceso a información verificada y precisamente de reutilizable para los particulares, con la premisa de respetar la protección de los datos personales de las personas por los sujetos obligados, precisamente porque la corrupción es un problema que afecta a la sociedad en muchos niveles; perjudica a la democracia, la justicia, la economía, la igualdad de género y al bienestar de la población, de ahí que su combate en México prescinda de la formación de todos los actores en ejercicio del cargo público, por tanto, resulta una obra responsable, comprometida y con eminente pulso social que promueve la justicia y suma al fortalecimiento del Estado de derecho.

A lo largo del texto, persuasivamente el autor nos dirige a repensar la estructura de la Administración Pública y los valores que como Nación se deben acoger y exigir de sus operadores jurídicos, pero también nos invita a estudiar y profundizar en las distintas nociones que conciertan el derecho administrativo a partir de estrategias para fomentar buenas prácticas precisamente de quienes gestionan la vida pública, así como de quienes no lo hacen, pero logran su incidencia.

Esta séptima obra del autor, es acorde a planes y programas de estudio de Derecho Administrativo en México y se suma a un amplio bloque de publicación especializado en la materia, que ha consolidado al Dr. Filiberto Otero Salas como un prominente jurista de su generación, cuyo lazo académico derivado de la mentoría del Dr. Jorge Fernández Ruíz -a quien dedica espléndidamente esta obra- une de manera armónica las enseñanzas acuñadas por su maestro con su propia visión vanguardista, concertando, a través de una narrativa innegable, una heredad doctrinaria transmitida a la comunidad jurídica de hoy y del mañana.

Sin duda, los principios y los conceptos también suelen obedecer a las expresiones mejor valoradas por una comunidad que ejerce la potestad pública y científica en un lugar y tiempo

determinado, de ahí que el autor, fiel a su línea investigativa, nos brinda claves para la construcción del buen gobierno, al tiempo, que nos permite vislumbrar los retos y desafíos existentes en este campo.

En conclusión, esta aportación teórica además de despertar el espíritu y la cultura organizacional estatal y las buenas prácticas constituye una ineludible referencia de consulta para personas juzgadoras, docentes, estudiantes y ciudadanos en general, confiando en que estimulará la reflexión sobre los aportes de la investigación y los estudios de Derecho administrativo moderno en México y en Latinoamérica.

PUBLICACIONES

**ACTUALIDAD Y PERSPECTIVA DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO EN MÉXICO EN LA OBRA DE JORGE
FERNÁNDEZ RUIZ. TIRANT LO BLANCH – UNIVERSIDAD DE
GUANAJUATO. 2023. 978-84-1147-600-3**

Teresita Rendón Huerta Barrera. Coordinadora

Veinte académicos de diversos países analizan la obra del jurista Jorge Fernández Ruiz, investigador emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien ha aportado nuevas teorías en el Derecho público impulsando el vigoroso crecimiento que ha registrado desde el último tercio del siglo XX. No sólo a partir de sus aportes teóricos, sino de profusas investigaciones que llevan su sello de escrupulosa precisión, marcando grandes avances disciplinares.

Entre otros temas, ocupan un lugar central, el combate a la corrupción; el control interno y la administración pública; las garantías en el proceso disciplinario; la digitalización del procedimiento administrativo y los principios que la informan; la insuficiencia del modelo gerencial en el contexto de gobierno digital propio del estado social; orientaciones para la acción de la administración pública frente a retos extraordinarios; régimen jurídico de la lotería en México; el derecho a la educación tras los efectos de la pandemia en las universidades; el Derecho administrativo y la dignidad humana.

Una pluralidad de temáticas emergentes que enriquecen el debate del estado contemporáneo, en homenaje al insigne profesor fundador de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo (AIDA).

CONVOCATORIAS

XVI CONGRESO MEXICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

En la sesión de la Asamblea General de asociados de la **Asociación Mexicana de Derecho Administrativo**, celebrada en la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California, en el mes de septiembre de 2023, durante el XV Congreso Mexicano de Derecho Administrativo, se recibió la generosa propuesta de la Facultad de Derecho y Criminología, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, para celebrar en su sede, en la ciudad de Monterrey, el **XVI CONGRESO MEXICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, durante la última semana de agosto de **2024**.

La Asamblea, unánimemente, votó agradecidamente la realización de dicho Congreso en la UANL.

Sirva este aviso preliminar para que aparten esa semana en su agenda 2024, más adelante se hará circular la Convocatoria oficial.

Los esperamos con mucho entusiasmo.

CONVOCATORIA PARA PUBLICAR EN ESTE MEDIO

Invitamos a los asociados de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, nacionales y honorarios internacionales, así como invitados con el aval de un asociado, para que envíen los textos que deseen publicar en el **Revista de Derecho Administrativo**, que se publica semestralmente, recopilándose las colaboraciones los meses de enero y julio.

Se propondrán las colaboraciones como **Fondo, Opinión, Reseña Legislativa, Comentario Jurisprudencial, Reseña Bibliográfica, Avisos Académicos.**

Los contenidos deben tener una extensión mínima de 2,000 palabras, atendiendo el criterio editorial siguiente:

Extensión.

Toda colaboración debe ser original e inédita del o los autores.

Los artículos de fondo tendrán una extensión de entre 15 y 30 páginas, atendiendo al formato que se explica aquí.

Los artículos de opinión tendrán una extensión de entre 8 y 12 páginas.

Las reseñas legislativas, los comentarios jurisprudenciales y las reseñas bibliográficas tendrán una extensión máxima de 5 páginas.

Los avisos académicos tendrán una extensión máxima de 1 página.

Título.

El título del artículo se escribirá centrado, con mayúsculas y negritas.

Autor.

Irá seguido del nombre del autor, en negritas, alineado sobre el margen derecho.

El autor colocará en nota a pie de página el dato curricular con que quiera ser identificado -no más de dos renglones.

Idioma.

Se aceptarán textos en cualquier idioma.

Resumen y palabras clave.

En los artículos de fondo y de opinión, después del título y del autor, se redactará un resumen del artículo de ocho renglones como máximo. Así mismo, a continuación, se mencionarán las palabras clave del texto.

Abreviaturas.

Se utilizarán las abreviaturas usuales o comunes. En su caso, cada autor insertará al inicio de su colaboración una relación de las abreviaturas que utilice en el texto.

Sumario.

Al inicio del trabajo se incluirá un índice, a renglón completo y seguido, como en el siguiente ejemplo aparece:

I.- Introducción, II.- Antecedentes Recientes, III.- Régimen Actual, IV.- El Contrato de Trabajo, V.- Bibliografía

Incisos.

Los incisos y subdivisiones subsiguientes se escribirán en negritas, con mayúsculas iniciales y minúsculas.

Márgenes.

Los márgenes serán los que el programa Word establece automáticamente.

Formato.

Los textos se presentarán en WORD, tipo de letra TIMES NEW ROMAN, tamaño 12, a espacio y medio de interlineado.

Citas.

Las citas de tres renglones o más, se escribirán con sangría total de un tabulador, como se ve en el siguiente ejemplo:

Dice León Duguit, superando ideas anteriores, que

Un sistema jurídico no tiene realidad sino en la medida en que pueda establecer y sancionar reglas que aseguren la satisfacción de las necesidades que se imponen a los hombres en una sociedad dada, y en un cierto momento.

Las citas menores a dicha extensión se insertarán como texto, agregando comillas al inicio y al fin “bla bla”.

En ambos casos se insertará la respectiva nota a pie de página como aparece en el ejemplo.

Referencias bibliográficas.

Las citas bibliográficas se realizarán a pie de página, según el formato que se indica. Se incluirá bibliografía al final de cada colaboración.

Las citas se harán con arreglo a las siguientes reglas:

- De libros:

Sánchez Pérez, Eustaquio. EL DERECHO URBANO. México. Porrúa. 3ª edición. 2016. p. 143.

- Capítulos de libros:

Sánchez Pérez, Eustaquio. *El Reglamento de Construcción* en Lasso, Gloria. Coordinadora. EL DERECHO URBANO. México. Porrúa. 3ª edición. 2016. p. 143.

- Artículos en revistas:

Sánchez Pérez, Eustaquio. El Derecho Urbano, REVISTA DE NOVEDADES JURÍDICAS. Madrid. BOE, 2002, p. 1077.

Bibliografía

Se colocará al final del texto.

La fecha límite de entrega es los días 20 de enero y julio de cada año.

Los textos se remitirán indistintamente al doctor o a Jorge Vargas Morgado (jvm@vargasmorgado.com).

Atentamente

El Consejo Editorial