

# REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO

Revista de Derecho Administrativo



---

Burgoa Editores, S.A.S.

**Número 6, Julio - Diciembre de 2024**

# **REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Número 6, Julio - Diciembre de 2024**

# **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. 6, Julio - Diciembre de 2024, 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 2024 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:

<https://doi.org/10.62835/OOO12>

# ÍNDICE

## IN MEMORIAM A DON JORGE FERNÁNDEZ RUIZ

### ARTÍCULOS DE FONDO

#### **LA ELECCIÓN DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Agustín E. Carrillo Suárez y Lic. Adrián Palma Martínez 10

#### **PROPUESTA DE CREACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS**

Griselda Anguiano Espinosa 36

#### **PANORÁMICA SOBRE EL ESTADO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ**

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera 54

#### **¿PROGRESIVIDAD?**

Álvaro Luna Pacheco 102

### ARTÍCULOS DE OPINIÓN

#### **PANORAMA ACTUAL DEL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN, RETOS A TRECE AÑOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

Francisco Javier Coquis Velasco 116

#### **PARADOJA DEL DERECHO A SABER EN MÉXICO: REFORMAS Y REALIDADES**

Montserrat Olivos Fuentes 127

#### **REFORMA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA CREAR EL TRIBUNAL DE DISCIPLINA JUDICIAL Y EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

Manlio Fabio Casarín León 137

## **NOTA LUCTUOSA**

### **ELEGÍA POR LA MUERTE DE GRACIELA REIRIZ**

Laura Monti

146

## **CONVOCATORIAS**

**IN MEMORIAM A**  
**DON JORGE FERNÁNDEZ RUIZ**

Arma virumque cano, canto las armas y el hombre, así inicia Virgilio su poema épico La Eneida. Canto las armas y el hombre es un verso que encaja magníficamente con lo que ha sido la vida y la obra de don Jorge Fernández Ruiz.

El doctor Fernández Ruiz, licenciado en derecho y licenciado en economía, obra académica en el campo del derecho administrativo principalmente y exploró también algunas facetas del derecho constitucional y de la política como ciencia.

Coordinó incontables obras temáticas de derecho en las que, por cierto, solía dar espacio a los jóvenes administrativistas que buscaban un lugar en el ambiente académico.

Don Jorge fue fundador y motor de instituciones académicas de sustantiva importancia y valor como las Asociaciones Mexicana de Derecho Administrativo e Internacional de Derecho Administrativo, instituciones que se crearon y permanecen ajenas a la política y al dinero.

En el campo personal, fue un formidable cabeza de familia y un incondicional amigo.

Por esas y otras muchas razones, ahora que ha partido, junto con Virgilio, cantamos a las armas y al hombre.

**ASOCIACIÓN MEXICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

# ARTÍCULOS DE FONDO

# LA ELECCIÓN DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Mtro. Agustín E. Carrillo Suárez<sup>1</sup>  
Lic. Adrián Palma Martínez<sup>2</sup>

**Resumen:** El 5 de febrero de 2024 el presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, envió ante la Cámara de Diputados una iniciativa de reformas al Poder Judicial de la Federación por la que, entre otros temas, propone la designación de los miembros del Poder Judicial de la Federación (juezas y jueces, magistradas y magistrados, ministras y ministros) se haga por el voto popular.

**Abstract:** On February 5, 2024, the President of the Republic, Andrés Manuel López Obrador, sent to the Chamber of Deputies an initiative for reforms to the Judicial Branch of the Federation by which, among other issues, he proposes that the appointment of the members of the Judicial Branch of the Federation (judges, magistrates, ministers) be made by popular vote.

**Sumario:** *I. Introducción. II. Historia constitucional de la integración y elección de los ministros del alto tribunal. III. Historia constitucional del procedimiento de elección a partir de la Constitución de 1917. IV. La iniciativa reformas al Poder Judicial de la Federación de 2024. V. ¿Los ministros deben ser electos por la ciudadanía? VI. Bibliografía.*

## I. Introducción.

Por la trascendencia que implica esta propuesta de reformas, en este artículo se dará noticia de la historia constitucional relativo a la integración y la elección de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de la Constitución Federal de 1824 hasta la de 1917 con las múltiples reformas que esta última ha tenido a propósito del tema.

---

<sup>1</sup> Profesor de Carrera Titular “C” Tiempo Completo, Facultad de Derecho, UNAM.

<sup>2</sup> Secretario proyectista de Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, y licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho, UNAM.

Una vez examinado el decurso histórico, se examinará esa iniciativa de reformas y se resolverá la cuestión consistente en determinar si los titulares de los órganos judiciales deben ser electos por sufragio, por lo cual se abordará la doctrina sobre la democracia en la jurisdicción constitucional y, desde luego, la experiencia que se tiene en el derecho comparado.

## **II. Historia constitucional de la integración y elección de los ministros del alto tribunal.**

En la Constitución Federal de 1824<sup>3</sup> se estableció que la Corte Suprema de Justicia se compondría de once ministros distribuidos en tres Salas, y de un fiscal, pero el Congreso general podía aumentar o disminuir su número. Para ser electo individuo de ese alto tribunal, debía ser instruido en la ciencia del derecho tener 35 años cumplidos, ser ciudadano natural de la República, o nacido en cualquiera parte de la América que antes de 1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, con tal que tenga la vecindad de cinco años cumplidos en el territorio de la República<sup>4</sup>.

Los individuos de esa Corte eran perpetuos, sólo podían ser removidos con arreglo a las leyes, y para su elección se dispuso que sería en un mismo día por las legislaturas de los Estados a mayoría absoluta de votos y una vez electos debían prestar juramento ante el presidente de la República de la siguiente forma: *¿Juráis a Dios nuestro señor haberos fiel y legalmente en el desempeño de las obligaciones que os confía la nación? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande*<sup>5</sup>.

Por su parte, en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836<sup>6</sup> reprodujo el contenido de la Constitución de 1824 en lo relativo a la composición de la Corte Suprema de Justicia, la cual se compondría de once ministros y un fiscal, pero modificó lo relativo a los requisitos que debían reunir sus integrantes para poder ser electos, los cuales exigían: ser mexicano por nacimiento, ciudadano en ejercicio de sus derechos, tener

---

<sup>3</sup> En lo relativo a este documento constitucional, véase la siguiente dirección de internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/historicos/1824.pdf>, fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>4</sup> Cfr., los artículos 124 y 125 de la Constitución Federal de 1824.

<sup>5</sup> Cfr., los artículos 126 a 136 de ese ordenamiento.

<sup>6</sup> En todo lo conducente a este documento constitucional véase la siguiente dirección de internet: <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2023/03/1836-Leyes-Constitucionales-de-la-Republica-Mexicana.pdf>, fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

40 años de edad, no haber sido condenado por algún crimen en proceso legal y ser letrado y en ejercicio de esta profesión mínimo por 10 años.

En relación con el proceso de selección de sus integrantes, ese documento constitucional estableció que se haría de la misma manera que la del presidente de la República, esto es: la Junta del Consejo y Ministros, el Senado y la Alta Corte de Justicia elegían , cada uno, una terna de individuos y después la pasarían a la Cámara de Diputados, quien escogería tres individuos de los que se mencionaron en las ternas anteriores, y la terna que resultase se remitía a todas las Juntas departamentales, quienes elegían a un individuo de los tres contenidos en la terna. Luego, debían remitir en un pliego certificado el acta de elección, a la secretaría de la cámara de diputados y posteriormente las cámaras se reuniría para abrir los pliegos, se establecía una comisión especial de 5 individuos para que los examinaran y calificaran las elecciones, hicieran la regulación de los votos y presentaran el dictamen correspondiente y una vez aprobado por el congreso general reunido, se declararían como ministros a los que hubieran obtenido mayor número de votos, y en caso de empate, sería ministro a quien se le designara la suerte.

Una vez declarada la elección se expedía en el propio día el decreto declaratorio, se publicaría por el gobierno y se comunicaría al tribunal y al interesado, para que presentara su juramento en los términos siguientes: *¿Juráis a Dios nuestro señor, guardar y hacer guardar las leyes constitucionales, administrar justicia bien y cumplidamente, y desempeñar con exactitud todas las funciones de vuestro cargo? Si así lo hicieréis Dios os premie, y si no os lo demande.* Los ministros de la Corte Suprema también tenían el cargo perpetuo y no podían ser suspensos ni removidos, sino por causa legalmente probada y sentenciada<sup>7</sup>.

Luego, las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 sólo dispusieron que la Corte Suprema de Justicia se compondría de 11 ministros y un fiscal y que la ley sería la que determinaría el número de suplentes, sus calidades, la forma de su elección, y su duración<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr., los artículos 1 a 7 y 32 de la Ley Quinta, del Poder Judicial de la República Mexicana, y 3 de la Ley Cuarta, *Organización del Supremo Poder Ejecutivo*.

<sup>8</sup> Cfr., el artículo 116 de ese documento constitucional, consultable en la siguiente dirección de internet: [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/bases-organicas-de-la-republica-mexicana-de-1843/html/4b38b9fc-06b1-4b0f-8793-925d787aa722\\_2.html](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/bases-organicas-de-la-republica-mexicana-de-1843/html/4b38b9fc-06b1-4b0f-8793-925d787aa722_2.html), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

Posteriormente, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847<sup>9</sup> dispuso que por medio de leyes generales se arreglarían las elecciones de, entre otros, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, y que se podía adoptar la elección directa, lo cual constituye el primer ordenamiento de origen constitucional que dispuso la posibilidad de elegir a los ministros a través del voto directo.

En la Constitución Federal de 1857<sup>10</sup> se estableció que la Suprema Corte de Justicia se compondría de 11 ministros propietarios, 4 supernumerarios, un fiscal y un procurador general, y cada uno de los individuos duraría en su encargo 6 años y su elección sería indirecta en los términos que dispusiera la ley electoral.

Los requisitos para ser electo individuo del alto tribunal eran: estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores, ser mayor de 35 años y ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos, y al entrar a ejercer su encargo, debían prestar juramento ante el Congreso, y en sus recesos ante la diputación permanente, en la forma siguiente: *¿Juráis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de magistrado de la Suprema Corte de Justicia, que os ha conferido el pueblo, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?*

La Ley Orgánica Electoral de 1857<sup>11</sup> fue la norma que reguló lo relativo a la elección de los ministros del alto tribunal, la cual dispuso que una vez nombrados los diputados, cada junta de distrito electoral debía reunirse para que los electores nombrarán por escrutinio secreto, mediante cédulas, al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Respecto de los demás integrantes, se elegirían al tercer día de haberse nombrado los diputados y si tocaba renovar los magistrados, debía elegirse uno a uno a 10 propietarios, 4 supernumerarios, un fiscal y un procurador general, y cada elección se haría de igual forma por cédulas.

---

<sup>9</sup> En lo concerniente a ese texto constitucional, véase la siguiente dirección de internet: <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2023/03/1847-Acta-constitutiva-y-de-reformas.pdf>, fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>10</sup> En lo relativo a este documento constitucional, consúltase la siguiente dirección de internet: [https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1857.pdf](https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>11</sup> En lo conducente a ese ordenamiento, véase la siguiente dirección de internet: <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/3Reforma/1857LOE.html>, fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

### **III. Historia constitucional del procedimiento de elección a partir de la Constitución de 1917.**

La Constitución de 1917<sup>12</sup> originariamente estableció que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se depositaría en una Suprema Corte de Justicia y en tribunales de circuito y de distrito cuyo número y atribuciones fijaría la ley. El alto tribunal se compondría de 11 ministros y su funcionamiento sería en tribunal pleno. Además, dispuso que la remoción de, entre otros, los ministros, sólo procedería cuando observaran mala conducta y previo juicio de responsabilidad, pues la duración en el cargo era de carácter vitalicio, salvo los nombramientos anteriores al año 1923, que serían de dos y cuatro años, según el período de elecciones. De acuerdo con ese ordenamiento, serían electos por el Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, mientras que los magistrados de circuito y los jueces de distrito serían nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y durarían cuatro años en el ejercicio de su encargo.

Después, el 15 de agosto de 1928<sup>13</sup> se publicó en el Diario Oficial de la Federación la primera reforma en lo que corresponde a la composición del Poder Judicial Federal, y determinó que éste se depositaría en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tribunales de circuito y en juzgados de distrito. Aquella se compondría de 16 ministros y funcionaría en tribunal pleno o dividida en tres salas de 5 ministros cada una. Los nombramientos de éstos serían hechos por el presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores. En el caso de los magistrados de circuito y jueces de distrito se eliminó la prescripción relativa a la duración del cargo.

Posteriormente, el 15 de diciembre de 1934<sup>14</sup> se publicó en dicho medio de difusión oficial una reforma a la Constitución que, entre otros aspectos, elevó a 21 el número de integrantes del alto tribunal y su funcionamiento sería en cuatro salas de cinco ministros cada una. Además, introdujo una limitación temporal al cargo de dichos funcionarios, así

---

<sup>12</sup> Véanse los artículos 94, 96 y 97 de la Constitución Federal de 1917, sin reformas, en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>13</sup> Véase la Ley que reforma los artículos 73, 74, 76, 79, 80, 94, 86, 97, 98, 99, 100 y 11 de la Constitución Política de la República, en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_005\\_20ago28\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_005_20ago28_ima.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>14</sup> Véase el Decreto que reforma el último párrafo de la base 4ª de la fracción VI del artículo 73, el artículo 94 y las fracciones II y III del 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_021\\_15dic34\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_021_15dic34_ima.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

como a los magistrados de circuito y jueces de distrito a 6 años. Más tarde, el 21 de septiembre de 1944<sup>15</sup> se publicó otra reforma constitucional que eliminó el número de salas en que funcionaría el citado tribunal y reestableció el carácter vitalicio de sus integrantes.

La primera reforma importante del Poder Judicial de la Federación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951<sup>16</sup>, la cual estableció que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondría por 21 ministros y 5 ministros supernumerarios, estos últimos no integrarían pleno.

La siguiente reforma se publicó en el citado medio de divulgación oficial el 25 de octubre de 1967<sup>17</sup> y, en términos generales, determinó que los ministros supernumerarios podrían integrar el pleno y que la competencia del alto tribunal, su funcionamiento del pleno y salas, así como sus períodos de sesiones, se regiría por la Constitución y las leyes.

El 28 de diciembre de 1982<sup>18</sup> se publicó en el Diario Oficial de la Federación una trascendental reforma en materia de responsabilidades de los servidores públicos y, en lo que interesa destacar, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podían ser sujetos a juicio político o declaración de procedencia, pues anteriormente podían ser removidos sólo si observaban mala conducta.

La segunda reforma importante se publicó en órgano de divulgación oficial el 31 de diciembre de 1994<sup>19</sup>. Por la trascendencia que dicha reforma implica, la exposición se

---

<sup>15</sup> Véase el Decreto que reforma los artículos 73, fracción VI, base 4ª, 94 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_038\\_21sep44\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_038_21sep44_ima.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>16</sup> Véanse el Decreto que reforma los artículos 73, fracción VI, base 4ª, párrafo último; 94, 97, párrafo primero, 98 y 107 de la Constitución General de la República, así como su correspondiente fe de erratas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 1951 en las siguientes direcciones de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_049\\_19feb51\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_049_19feb51_ima.pdf), y [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_fe\\_ref\\_049\\_14mar51\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_fe_ref_049_14mar51_ima.pdf), respectivamente, fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>17</sup> Véase el Decreto que reforma y adiciona los artículos 94, 98, 100, 102, 104, fracción I, 105 y 107, fracciones II, párrafo final, III, IV, V, VI, VIII, XIII y XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_067\\_25oct67\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_067_25oct67_ima.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>18</sup> Véase el Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73, fracción VI, base 4ª., 74, fracción V, 76, fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_099\\_28dic82\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_099_28dic82_ima.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>19</sup> Véase el Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución

dividirá de la siguiente manera: primero, se dará noticia de la forma de integración el ejercicio del Poder Judicial de la Federación y, además, se abordará lo conducente a la creación del Consejo de la Judicatura Federal, y, segundo, se explicará de manera general la conformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la forma de la designación de sus miembros.

En relación con el primer punto, el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se depositaría en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tribunales colegiados y unitarios de circuito, en juzgados de distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal. De acuerdo con la reforma, este último órgano sería el encargado de la administración, vigilancia y disciplina de dicho poder, salvo del alto tribunal, y determinaría el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito, y de los juzgados de distrito. Aunque anteriormente los magistrados de circuito y jueces de distrito eran nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ciertamente, a partir de esta reforma, serían nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal. Asimismo, el citado órgano estaría conformado por 7 consejeros de los cuales uno sería el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un magistrado de los tribunales colegiados de circuito, uno de los tribunales unitarios de circuito, un juez de distrito, quienes serían electos por insaculación, 2 designados por el Senado y uno por el Presidente de la República.

Respecto al segundo tópico, la reforma constitucional estableció que el alto tribunal se integraría por 11 ministros con una duración de quince años en el cargo, y serían nombrados mediante una terna enviada por el presidente de la República al Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designaría mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes al ministro que debía cubrir la vacante.

Con respecto a sus atribuciones ordinarias, la reforma determinó que podía revisar las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal relativas a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces.

El 22 de agosto de 1996<sup>20</sup> se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma que modificó la conformación del Poder Judicial de la Federación al introducir, además de los órganos previstos, al Tribunal Electoral, máxima autoridad en la materia y órgano especializado de dicho poder, salvo cuando se impugnara la no conformidad de leyes electorales con la Constitución a través de la acción de inconstitucionalidad, supuesto en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sería el órgano competente para resolver.

Posteriormente, el 11 de junio de 1999<sup>21</sup> se publicó en el citado órgano de divulgación una reforma, entre otros, a los artículos 94, 100 y 107 constitucionales, los cuales, en lo que interesa, se eliminó al Consejo de la Judicatura Federal como parte de los órganos que integraban al Poder Judicial de la Federación, ya que, de acuerdo con su naturaleza, no ejercía la potestad o función judicial, sino que se constituyó como un órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina de dicho poder, salvo del alto tribunal.

El 6 de junio de 2011 se publicó en dicho medio de difusión oficial una importante reforma constitucional que, en términos de la iniciativa presentada el 19 de marzo de 2009 por el Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional ante el Congreso de la Unión, buscó la consolidación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional<sup>22</sup>. Ulteriormente, el 6 de junio de 2019 se publicó en el citado medio de difusión oficial una reforma en materia de paridad entre géneros, en que hizo referencia al cargo de ministros y ministras, y es la ley la que establecerá la forma y procedimientos mediante concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales, la cual deberá observar dicho principio.

Finalmente, el 11 de marzo de 2021 se publicó en dicho medio de divulgación oficial una importante reforma que modificó la integración del Poder Judicial de la Federación. En lo que interesa, la reforma constitucional incorporó a los plenos regionales como órganos

---

<sup>20</sup> Véase el Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_136\\_22ago96\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_136_22ago96_ima.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>21</sup> Véase el Decreto por el que se reforman los artículos 94, 97, 100 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_140\\_11jun99\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_140_11jun99_ima.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

<sup>22</sup> Véase el proceso legislativo del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la siguiente dirección de internet: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/110\\_DOJ\\_06jun11.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/110_DOJ_06jun11.pdf), fecha de consulta: 15 de marzo de 2024.

del Poder Judicial de la Federación y dispuso de herramientas para consolidar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un genuino tribunal constitucional, por ejemplo, con la creación del sistema de precedentes.

#### **IV. La iniciativa reformas al Poder Judicial de la Federación de 2024**

El 5 de febrero de 2024, el presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, presentó ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma al Poder Judicial<sup>23</sup>. En la exposición de motivos se destacó:

“La presente iniciativa tiene por objeto reformar el sistema judicial mexicano e incorporar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos salvaguardas y mecanismos democráticos que permitan a la ciudadanía participar activamente en los procesos de elección de las Ministras y Ministros de la SCJN, las Magistradas y Magistrados de Circuito, las Juezas y Jueces de Distrito y las Magistradas y Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), así como de quienes integran los órganos de disciplina del Poder Judicial de la Federación, con el propósito de que sus integrantes sean responsables de las decisiones que adopten frente a la sociedad y que sean sensibles a las problemáticas que aquejan a la ciudadanía (...)”.

Así, en lo que interesa, esa iniciativa propuso la *elección de Ministros, Magistrados y Jueces por voto popular* con la consideración de que (...) *los juzgadores han dejado de ser meros aplicadores de la ley para convertirse en los principales protectores del Estado. Por tal razón, con tareas tan trascendentales en la sociedad actual, la selección de jueces es un tema fundamental para los propios poderes judiciales, pues en ello se funda su legitimidad y la de los juzgadores.*

Por tanto, se propuso reformar el artículo 94 constitucional para precisar que los concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales se regirán por los

---

<sup>23</sup> La iniciativa se publicó en la Gaceta Parlamentaria, año XXVII, número 6457, la cual se puede consultar en la siguiente dirección de internet: <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-15.pdf>, fecha de consulta: 10 de marzo de 2024.

procedimientos, requisitos y plazos que establezca la legislación secundaria, con excepción de los cargos de magistrada o magistrado de circuito, así como jueza o juez de distrito, cuya elección se realizará por voto directo y secreto de la ciudadanía. Además, se planteó la reducción de 11 a 9 ministras y ministros, con una duración de su encargo de 12 años improrrogables, es decir, 3 años menos que la actual regulación, así como la eliminación de las dos Salas con las que actualmente cuenta, a fin de que sea el Pleno quien conozca y delibere sobre todos los asuntos que lleguen al máximo tribunal.

De acuerdo con la propuesta de reformas, el procedimiento para la postulación de candidaturas a ministra o ministro del alto tribunal, así como para su elección, se haría a nivel nacional por el voto directo y secreto del electorado. En primer lugar, se emitiría una convocatoria por parte del Senado de la República que contenga las etapas completas del procedimiento, sus fechas y plazos improrrogables, y esa convocatoria tendrá que emitirse el mismo día en que se instale el primer periodo de sesiones ordinarias del año anterior al de la elección que corresponda.

Para tal efecto, el presidente de la República postulará sus diez candidaturas, el Poder Legislativo postulará hasta cinco personas por cada Cámara, mediante votación calificada de dos tercios de sus integrantes presentes, y el Poder Judicial por conducto del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación postulará hasta diez candidaturas, con mayoría de seis votos, y luego el Senado de la República recibirá las postulaciones, verificará que las candidaturas propuestas cumplan los requisitos de elegibilidad y remitirá el listado al organismo público electoral responsable de la organización del proceso electivo antes de que concluya el año anterior al de la elección que corresponda y concluida la jornada electoral, ese organismo realice el escrutinio y cómputo de los votos y los comunique de inmediato al Senado para que realice y publique la suma, y remita sus resultados a la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación para que resuelva las impugnaciones, califique el proceso y declare sus resultados.

También se planteó reformar el artículo 96 constitucional para disponer que los ministros del alto tribunal y los demás titulares de los órganos del poder judicial federal, esto es, magistrados y magistradas, jueces y juezas, sean elegidos de manera directa y secreta por la ciudadanía, la cual se realizará de forma concurrente con otros cargos de elección popular en el marco del proceso electoral ordinario que se celebre el primer domingo de junio de cada tres años y estos últimos tendrán una duración en su encargo un periodo de 9 años, con posibilidad de reelección por uno o varios periodos adicionales.

## V. ¿Los ministros deben ser electos por la ciudadanía?

Históricamente, desde la reforma constitucional de 1994 se ha cuestionado el sistema de nominación de ministras o ministros del alto tribunal, porque es una facultad que se ha ejercido con discrecionalidad por parte del titular del Poder Ejecutivo Federal; incluso porque en los procesos de designación, el Senado de la República sólo tiene como contrapeso de orden formal el rechazo de la primera terna enviada por el presidente de la República, ya que si ocurre lo mismo con la segunda terna, el Poder Ejecutivo es quien designa a la persona que habrá de ocupar el cargo de ministro o ministra.

El sistema de frenos y contrapesos en la designación de los integrantes del máximo tribunal del país no permite un proceso en el que establezca como regla la transparencia y que quien acceda al cargo sea la persona idónea para proteger los derechos fundamentales.

Existen autores como Jaime Cárdenas Gracia que sostienen que el actual sistema para el nombramiento de las ministras y ministros no permite que el Poder Judicial tenga legitimidad democrática, porque las élites políticas, económicas o sociales serán las que definan quiénes deben acceder a esos altos cargos<sup>24</sup> y, por ese motivo, se requiere democratizar al poder judicial mediante la elección por voto directo de sus integrantes.

Así, el autor considera que la elección de ministras y ministros del alto tribunal del país es producto del poder formal, por lo cual, para que tenga la legitimidad democrática de origen, deben nombrarse a través de la votación ciudadana. *En el discurso público los ministros se presentan como parte de una institución cuya finalidad es controlar al poder a través de los procedimientos de revisión de la constitucionalidad de las leyes, y de manera más subordinada a ese objetivo, como una rama del poder público orientada y destinada a impartir justicia. En los hechos, con gran parte de sus decisiones—al menos a partir de 2018— apuntalan la influencia política de la oposición al gobierno y consolidan los intereses transnacionales que frecuentemente son contrarios al interés general y a los derechos de la mayoría. Su dependencia ya no es respecto al presidente*

---

<sup>24</sup> Cfr., CÁRDENAS GRACIA, Jaime, en *Elección por voto ciudadano de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, también consultable en la siguiente dirección de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/18464/18751>, fecha de consulta: 16 de marzo de 2024.

*en turno, al partido del presidente o a los partidos del Pacto por México, sino a otras nuevas instancias: la oposición y los intereses transnacionales.*

La Constitución, para Manuel Aragón<sup>25</sup>, expresa una determinada idea de democracia, en la cual no hay sólo forma, sino también contenido, que se concibe como un orden que descansa en determinados valores, pues sólo es Constitución auténtica la que es democrática, dado que así se permite la limitación efectiva del poder por la vía jurídica.

Los países del mundo que previeron un catálogo de derechos fundamentales vieron la necesidad de establecer mecanismos de control a fin de asegurar su observancia frente a las normas o actos del poder político; por tanto, el juez o tribunal constitucional fueron indispensables para garantizar dichas prerrogativas. La idea de la democracia surge cuando hay un control de los actos legislativos. Alexis de Tocqueville al analizar la Constitución estadounidense señaló:

“La paz, la prosperidad, y la existencia misma de la Unión están depositados en manos de siete jueces federales. Sin ellos, la Constitución sería letra muerta (...)

No sólo los jueces federales deben ser buenos ciudadanos, y hombres con la información e integridad indispensables en todo magistrado, sino que deben ser hombres de Estado, suficientemente sabios para percibir los signos de su tiempo, sin miedo para afrontar obstáculos que puedan dominarse, no lentos en poder apartarse de la corriente cuando el oleaje amenaza con barrerlos junto con la supremacía de la Unión y la obediencia debida a sus leyes.

El presidente, quien ejerce poderes limitados, puede fallar sin causar gran daño en el Estado. El Congreso puede errar sin que la Unión se destruya, porque el cuerpo electoral en el cual se origina puede provocar que se retracte en las decisiones cambiando sus miembros. Pero si la Corte Suprema alguna vez está integrada por hombres imprudentes y malos, la Unión caería en la anarquía y la guerra civil”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 21.

<sup>26</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 147.

Aunque existen posturas que consideran al tribunal constitucional como un “comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos”<sup>27</sup>, ciertamente, para Manuel Aragón<sup>28</sup> la expresión “comisario del poder constituyente” es incompatible, debido a que implica la realización continua de la labor constituyente; no obstante, lo que hay son órganos constitucionales que sólo tienen las atribuciones que la Constitución les otorga.

Rafael Márquez Piñero<sup>29</sup> ha señalado el inevitable crecimiento de las facultades del Estado en función de su preferente atención a la satisfacción de las denominadas necesidades sociales. Las libertades reconocidas en un Estado constitucional de derecho son más restringidas que en los regímenes autoritarios, ya que la administración en este tipo de regímenes tiene mucho menor desarrollo.

De esta manera, el reconocimiento de la libertad en los regímenes constitucionales democráticos se realiza mediante la acción procesal que conduce a un proceso en el que se colman una serie de reglas y principios. Al respecto, Paul Duez expresa:

“El espíritu de legalidad exige que se establezca un control con respecto a los actos legislativos. No hay una verdadera democracia organizada ni un Estado de derecho, salvo cuando existe y funciona este control de la legalidad de las leyes”<sup>30</sup>.

Hans Kelsen afirma que, “si bien la idea de la legalidad conduce a restricciones de la democracia, debe ser mantenida para la realización de ésta y, para ello, se hace necesario instar todas las instituciones de control, que puedan asegurar la legalidad de la función ejecutiva. Y la primera de ellas es la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya competencia ha de extenderse en el mismo grado y medida en que los actos administrativos sean accesibles a influencias políticas. Pero no sólo los actos

---

<sup>27</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, 1985, p.190, citado por BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Justicia constitucional como garantía*, en *La Justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 54.

<sup>28</sup> ARAGÓN, Manuel, *op. cit.*, nota 23, pp. 68 y ss.

<sup>29</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *La jurisdicción constitucional*, en *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, t. III, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 2075.

<sup>30</sup> DUEZ, Paul. *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France*, *Mélanges Hauriou*, París, 1929, p. 214, citado por BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Justicia constitucional como garantía*, *op. cit.*, nota 25, p. 40.

administrativos individuales son susceptibles y necesitan de un control judicial, sino también las normas generales de los reglamentos, y especialmente las leyes, sin otra diferencia que el control de los primeros vendrá referido a su legalidad, y el de las segundas a su constitucionalidad. La suerte de la democracia moderna depende —en gran proporción— de la correcta elaboración de un sistema de instituciones de control, y el control, incumbe a la jurisdicción constitucional”<sup>31</sup>. El citado autor expone que, si se quiere mantener la función del equilibrio constitucional en la república democrática, únicamente se considera que en lugar de una separación de poderes lo correcto sea un reparto del poder entre diferentes órganos, para el efecto de impedir una concentración del poder excesivo en un solo órgano, lo cual sería peligroso para la democracia<sup>32</sup>.

Sin duda, la jurisdicción constitucional es un medio de protección eficaz de la minoría contra las invasiones de la mayoría, pues “solamente una ley inconstitucional, puesto que es votada por mayoría simple, podría entonces invadir, en contra de la voluntad de la minoría, la esfera de sus intereses constitucionalmente garantizados”<sup>33</sup>. Así, tales minorías tienen interés tanto en el examen de la constitucionalidad de leyes como en la distribución del ejercicio del poder público; de modo que la jurisdicción constitucional es una afirmación del principio de la función del equilibrio constitucional.

De acuerdo con la exposición que antecede, es posible afirmar que, en los regímenes democráticos, el control de la constitucionalidad que ejercen los jueces o tribunales constitucionales garantiza el equilibrio en el ejercicio del poder público y, en consecuencia, asegura los derechos fundamentales. La cuestión es determinar si un tribunal o juez constitucional son legítimos para ejercer un control frente a los órganos que son elegidos por el soberano, por ejemplo, los poderes legislativo y ejecutivo.

Como se dijo, cuando los jueces o tribunales constitucionales anulan una norma general se configuran como un auténtico legislador negativo; por el contrario, cuando interpretan un precepto y, por vía de esa interpretación, adicionan un supuesto no establecido en la norma, entonces, fungen como legisladores positivos.

---

<sup>31</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *op. cit.*, nota 27, p. 2076.

<sup>32</sup> Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de ensayos jurídicos número 5, 2001, p. 55.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 99 y ss.

La problemática que enfrenta un tribunal o juez constitucional es que no pueden reemplazar a un órgano representativo, pues la forma de su integración es ajena a tal representatividad y, por ende, no engendran “un poder democrático, al no ser electos los juzgadores por el voto de los ciudadanos”<sup>34</sup>.

Por otra parte, Rodolfo Vázquez Cardoso afirma que, en Latinoamérica, “comienzan a identificarse con cierta claridad tres momentos en la relación entre poder judicial y política democrática, a partir de la noción de independencia judicial; a) preocupación por la capacidad de control del poder judicial al poder político (década de los setenta y ochenta); b) preocupación por la construcción de independencia (fines de los ochenta y mediados de los noventa); c) preocupación por los alcances de la independencia (fines de la década de los noventa en adelante)”<sup>35</sup>. Aquí se cuestiona si es posible garantizar la independencia judicial, debido a que los tribunales o jueces constitucionales se designan por el poder político.

Desde luego, la independencia y autonomía judicial son imprescindibles para el poder judicial, dado que los jueces no pronuncian sus resoluciones con base en la voluntad popular, sino que representan la voluntad general.

La postura de Allan R. Brewer-Carías apunta a esa dirección al sustentar que los tribunales o jueces constitucionales no se consideran un poder democrático, al no ser elegidos mediante el sufragio de los ciudadanos, y la democracia se refiere a un modelo político de vida y de un sistema montado en el principio de la separación de poderes y, por tanto, no puede ejercerse un control de la constitucionalidad de leyes si no existe democracia, si no se garantiza la independencia y autonomía del poder judicial:

“El problema del control jurisdiccional de la constitucionalidad o de los poderes otorgados a los jueces o a órganos constitucionales de naturaleza jurisdiccional para velar por la constitucionalidad de las leyes, no puede ser tratado o discutido bajo el ángulo de la legitimidad o ilegitimidad partiendo del principio de que la democracia sólo se basa en la representatividad. La democracia va más allá del marco de la sola representatividad y de las

---

<sup>34</sup> ALDRETE VARGAS, Adolfo, *El control constitucional en México*, Sufragio. Revista especializada en derecho electoral, núm. 1, junio 2008, p. 134.

<sup>35</sup> VÁZQUEZ CARDOSO, Rodolfo, *Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario*, en *Tribunales constitucionales y democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 382.

elecciones, porque se trata más bien de un modo político de vida y de un sistema montado necesariamente, además, en el principio de la separación de poderes y en el control del poder, en el pluralismo político, y la existencia y garantía de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos que tienen primacía. Ello es así, al punto de que se puede decir que un sistema de control jurisdiccional efectivo de la constitucionalidad de las leyes no es viable en regímenes no democráticos, sobre todo porque en esos sistemas no puede existir una verdadera independencia y autonomía de los jueces; siendo absolutamente claro que no se puede ejercer un control judicial efectivo en sistemas en los que no se garantiza la autonomía e independencia del Poder Judicial. En esos sistemas, por más elecciones que pueda haber, y por más “representativos” que puedan ser los miembros del Parlamento, no hay efectiva democracia y en ellos, el juez constitucional sometido al poder, es más bien un instrumento de consolidación del autoritarismo.

Fue por esta razón por la cual muchos países europeos instauraron un control jurisdiccional en materia de constitucionalidad luego de períodos de dictadura, como fue el caso en Alemania, Italia, España y Portugal”<sup>36</sup>.

Si se considera a la democracia como un mejoramiento constante entre los grupos mayoritarios o minoritarios que se encuentran en un cuerpo legislativo elegido por el soberano, entonces, los tribunales constitucionales son necesarios para garantizar la democracia al impedir que la voluntad de la mayoría vulnere los derechos o intereses constitucionales de la minoría. En relación con lo anterior, Kelsen expone:

“Si se ve la esencia de la democracia, no en la omnipotencia de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, y, por tanto, en la paz social, la jurisdicción constitucional aparece como un medio particularmente idóneo para realizar esta idea. La simple amenaza de interposición del recurso ante el tribunal constitucional puede ser, entre las manos de la minoría, un instrumento propicio para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente sus intereses jurídicamente protegidos y para oponerse, en última instancia, a la dictadura

---

<sup>36</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Justicia constitucional como garantía*, op. cit., nota 25, pp. 50 y ss.

de la mayoría que no es menos peligrosa para la paz social que la de la minoría”<sup>37</sup>.

Por tanto, los jueces o tribunales constitucionales están legitimados para garantizar el principio de la división funcional del poder público y la regularidad de la actuación estatal; además, contribuyen a la democracia, ya que establecen un contrapeso de los poderes legislativo y ejecutivo cuando, en el despliegue de sus actos, contravienen la normatividad constitucional. En ese aspecto, Héctor Fix-Zamudio dice que “el concepto de democracia no puede ser reducido a una simple idea de mayorías, en virtud de que significa participación, tolerancia y libertad, y en esta dirección los tribunales pueden ser razonablemente independientes a los caprichos e intolerancia de las mayorías, con lo que pueden contribuir de manera considerable a la vida democrática”<sup>38</sup>.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe analizarse en relación con los estándares sobre independencia judicial. En el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, la Corte regional precisó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”<sup>39</sup>. Así, de la independencia judicial derivan las siguientes garantías: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas<sup>40</sup>.

Incluso, las garantías relativas a la necesidad de un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas, todas derivadas de la independencia judicial, también han sido afirmadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como se encuentran consagradas en los Principios Básicos de las Naciones Unidas<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 30, p. 52.

<sup>38</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Presentación a la primera edición, de la obra La Justicia constitucional*, de Capelletti, Mauro, *La Justicia constitucional*, segunda edición, México, Porrúa, 2007, p. 10.

<sup>39</sup> *Cfr.*, Caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de junio de 2009, serie C No. 197, párrafo 67; y Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) versus Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrafo 188.

<sup>40</sup> *Cfr.*, Caso del Tribunal Constitucional versus Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2001, párrafos 75 y 188.

<sup>41</sup> *Cfr.*, Caso *López Lone y otros versus Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de octubre de 2015, párrafo 195.

De esta forma, los tribunales o jueces constitucionales no pueden fungir como un poder democrático mediante la elección de sus miembros por el voto de los ciudadanos, en tanto que debe garantizarse la autonomía e independencia judicial y, además, como ya se dijo, los órganos judiciales no pronuncian sus resoluciones con base en la voluntad popular, sino que representan la voluntad general.

En el derecho comparado existen múltiples ejemplos que pueden ser útiles para demostrar que la elección de los integrantes de los órganos encargados de ejercer atribuciones de regularidad constitucional no se hace mediante el voto popular, sino mediante la intervención de los poderes tradicionales del Estado.

La Constitución de la República Italiana<sup>42</sup>, que fue promulgada el 27 de diciembre de 1947 y entró en vigor el 1 de enero de 1948, es “la primera que el pueblo italiano se dio a sí mismo, pues el Estatuto fue concedido por el Rey”<sup>43</sup>. Esta Constitución se divide en dos partes, esto es: 1) los Derechos y deberes de los Ciudadanos, aspecto dogmático; y, 2) la estructuración del poder público del Estado, o sea, su apartado orgánico. En este último apartado, en la parte De las garantías constitucionales<sup>44</sup>, instituye un tribunal constitucional que garantiza “el respeto de la ley fundamental, anulando las normas que contradigan sus preceptos”<sup>45</sup>:

La corte constitucional se compone de quince jueces de los cuales cinco son nombrados por el presidente de la República, cinco por el parlamento y el restante, por las supremas magistraturas ordinaria y administrativa. Los magistrados se escogen entre los magistrados, incluso jubilados, de las jurisdicciones ordinarias y administrativas, profesores catedráticos de universidad en disciplinas jurídicas y abogados con más de veinte años en el ejercicio profesional. El nombramiento es de 9 años a partir del día de su juramento y no podrán designarse nuevamente.

---

<sup>42</sup> Para todo lo relativo a la Constitución de la República Italiana, consúltese la siguiente dirección electrónica:

[https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_SPAGNOLO.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_SPAGNOLO.pdf), fecha de consulta: 16 de marzo de 2024.

<sup>43</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., 2004, p. 87.

<sup>44</sup> La Constitución italiana recoge los postulados de la justicia constitucional, ya que establece las “garantías constitucionales” que consisten en los “medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución”. *Ibidem*, p. 17.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 90

Por su parte, la Constitución de España<sup>46</sup>, que se terminó de redactar el 27 de diciembre de 1978 y entró en vigor el 29 siguiente, en que se publicó en el “boletín oficial del Estado”<sup>47</sup>, se estructura en un título preliminar y diez títulos, el que interesa es el noveno título, el cual regula al Tribunal Constitucional, que es el intérprete supremo de la Constitución y el único con competencia y jurisdicción exclusiva en todo España, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido únicamente a la Constitución y a su ley orgánica.

El Tribunal Constitucional es el órgano que tiene la encomienda de garantizar la observancia y cumplimiento de la Constitución española. Se compone de doce miembros designados por un período de nueve años y son nombrados por el rey, cuatro a propuesta de la Cámara de Diputados, cuatro del Senado, dos del Gobierno y dos del Consejo General del Poder Judicial, los cuales gozarán de independencia e inamovilidad en el ejercicio de su mandato. El nombramiento de sus miembros se deberá circunscribir a magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos de reconocida competencia, con más de quince años en el ejercicio profesional, y son incompatibles con todo mandato representativo, con los cargos políticos o administrativos, entre otros. El presidente del Tribunal Constitucional es nombrado entre sus miembros por el rey por un período de tres años y a propuesta del tribunal en pleno.

A su vez, la Constitución de la República Austriaca (Oktoberverfassung), de 1 de octubre de 1920, el tribunal constitucional se reguló en los artículos 137 a 148 de ese ordenamiento; sin embargo, la Constitución fue abolida con motivo del nazismo alemán. Posteriormente, en 1929, dicha Constitución fue reformada<sup>48</sup> y sirvió de parámetro para la conformación de tribunales constitucionales europeos e, incluso, para países de Latinoamérica.

La Constitución dispone que los órganos constitucionales son: a) la Asamblea Federal (compuesta por el Consejo Nacional y el Consejo Federal); b) el Presidente de la Federación; c) el Gobierno Federal; d) la Corte Suprema; e) la Alta Corte Administrativa; y, f) la Corte Constitucional, este último se integra por un presidente, un vicepresidente,

---

<sup>46</sup> Para todo lo relativo a la Constitución española, véase la siguiente dirección de internet: [http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons\\_espa.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_espa.pdf), fecha de consulta: 12 de marzo de 2024.

<sup>47</sup> Consúltase la siguiente dirección de internet: <http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>, fecha de consulta: 16 de marzo de 2024.

<sup>48</sup> Para todo lo relativo a la Constitución austriaca de 1929, véase COVIAN ANDRADE, Miguel, *op. cit.*, nota 41, pp. 52-70, y la Constitución de Austria <http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>, fecha de consulta: 16 de marzo de 2024.

doce miembros y seis suplentes. el presidente, el vicepresidente, 6 miembros y 3 suplentes son nombrados por el presidente Federal a propuesta del gobierno federal, y todos son escogidos entre magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las universidades de Derecho y Ciencias Políticas. Los 6 miembros y los 3 suplentes restantes también se designan por el presidente Federal, pero a propuesta en ternas que serán formuladas por el Consejo Nacional, para tres miembros y dos suplentes, y por el Consejo Federal, para tres miembros y un suplente. 3 de los miembros titulares y dos de los suplentes deberán tener su residencia fija fuera de la capital federal Viena. El requisito formal para ser miembro de la Corte Constitucional es tener el grado académico de Derecho y de Ciencias Políticas y haber ejercido diez años una profesión o cargo profesional además de no haber sido empleado o funcionario de los órganos legislativos y ejecutivos.

El tribunal constitucional austriaco se integra por un presidente, un vicepresidente, doce miembros y seis suplentes. El presidente, el vicepresidente, seis miembros y tres suplentes son nombrados por el presidente Federal a propuesta del gobierno federal, y todos son escogidos entre magistrados, funcionarios administrativos y catedráticos de las universidades de Derecho y Ciencias Políticas. Los seis miembros y los tres suplentes restantes también se designan por el presidente Federal, pero a propuesta en ternas que serán formuladas por el Consejo Nacional, para tres miembros y dos suplentes, y por el Consejo Federal, para tres miembros y un suplente. Tres de los miembros titulares y dos de los suplentes deberán tener su residencia fija fuera de la capital federal Viena. El requisito formal para ser miembro de la Corte Constitucional es haber ejercido diez años una profesión o cargo profesional además de no haber sido empleado o funcionario de los órganos legislativos y ejecutivos.

Muy diferente es lo que se prevé en la Constitución francesa<sup>49</sup>, que fue promulgada el 4 de octubre de 1958, constituye el documento fundador de la Quinta República Francesa<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Para todo lo concerniente a la Constitución de Francia, consúltese la siguiente dirección de internet: [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/constitution-espagnol\\_juillet2008.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/constitution-espagnol_juillet2008.pdf), fecha de consulta: 12 de marzo de 2024. La traducción de la Constitución francesa fue realizada bajo la responsabilidad conjunta de la Dirección de Prensa, Información y Comunicación del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Departamento de Asuntos Europeos de la Asamblea Nacional.

<sup>50</sup> Generalmente, se denomina la Constitución de la Quinta República porque sucedió a la Cuarta República francesa, instaurada en 1946 (que, a su vez, tuvo influjo de la Tercera República francesa) posterior a la Segunda Guerra Mundial. El presidente de la República francesa, Charles de Gaulle, elaboró un proyecto de Constitución, que fue aprobado en referéndum el 28 de septiembre de 1958 y publicado el 4 de octubre siguiente.

y es, además, la quinceava Constitución francesa. Este ordenamiento constitucional establece un control por órgano político, el cual ejerce el Consejo Constitucional, el cual es un órgano constitucional autónomo y de naturaleza política, que se compone por nueve miembros que durarán nueve años en el cargo y no serán renovables, tres de sus miembros son nombrados por el presidente de la República, 3 por el presidente de la Asamblea Nacional y 3 por el Presidente del Senado. Además, los ex presidentes de la república son miembros vitalicios de pleno derecho. El control por órgano político que ejerce el Consejo Constitucional francés deviene de los principios fundamentales que nacieron en la Revolución Francesa, particularmente, porque el poder legislativo, al considerarse representante de la nación, era el único órgano competente para determinar la conformidad de las leyes con respecto a la Constitución.

En Latinoamérica, por ejemplo, la Constitución Política de Colombia<sup>51</sup>, que fue promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 el 4 de julio de 1991, y entró en vigor el día de su promulgación<sup>52</sup>. Ese documento constitucional distribuye el ejercicio del poder público del Estado en tres ramas, con base en tres ramas, ejecutiva, legislativa y judicial, esta última se compone por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, además del Tribunal de Garantías Penales.

La Corte Constitucional es un órgano previsto dentro de la estructura orgánica del poder judicial, ejerce jurisdicción constitucional por antonomasia y se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Está compuesta por un número impar de miembros que determina la ley, los cuales son elegidos por el Senado para períodos individuales de ocho años en sendas ternas que presenta el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Como se aprecia, la elección de los órganos que ejercen jurisdicción constitucional y que cuentan con atribuciones de regularidad constitucional no se hace mediante elecciones populares, sino generalmente con la participación del poder ejecutivo y legislativo, y en

---

<sup>51</sup> Para todo lo relativo a la Constitución Política de Colombia, véase la siguiente dirección de internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>, o bien, <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica> fecha de consulta: 16 de marzo de 2024.

<sup>52</sup> Como el texto publicado en dicho órgano de difusión no era el exacto, se volvió a publicar en la gaceta número 116 del 20 del de julio de 1991.

algunos casos también interviene el poder judicial, y en países con control concentrado de constitucionalidad se eligen a sus miembros entre magistrados, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos de reconocida competencia, con al menos diez años de experiencia en el ejercicio profesional, y se prevé una incompatibilidad en su elección respecto de aquellos que tengan un nombramiento por elección popular.

Por tanto, la democratización del Poder Judicial de la Federación por la vía de la elección popular de sus miembros no es la vía si lo que se pretende es que éstos sean sensibles a las problemáticas que aquejan a la ciudadanía, porque, como se ha visto, la tradición histórico constitucional de México no lo ha considerado ese sistema de designación, máxime que los órganos judiciales no son un poder democrático y no pronuncian sus resoluciones con base en la voluntad popular, sino en lo que dispone la Constitución (voluntad general) y las normas que emanen de ella; de ahí la relevancia de que se garantice la independencia y autonomía del poder judicial.

En los órganos encargados de impartir justicia, es necesario que ejerzan sus atribuciones sin la interferencia de las demás instancias del poder público del Estado. Así, la independencia judicial es condición y presupuesto de la impartición de justicia, en tanto las decisiones de los operadores jurídicos son producto de una justificación racional y la validez y la legitimidad de esas decisiones judiciales pende que no tengan de por medio intereses distintos a aplicar el Derecho; de manera que el juez frente al sistema de poderes se convierte en una condición de objetividad, neutralidad, imparcialidad y justicia material de las decisiones judiciales.

Por tal motivo, el voto particular no es el camino para elegir a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; si lo que se busca es su acercamiento con la ciudadanía, en el derecho comparado, hay herramientas que pueden ser útiles para lograrlo, por ejemplo, que en la designación de esos altos funcionarios participen miembros de la magistratura, profesores de universidades con reconocido prestigio, funcionarios públicos con experiencia, abogados, todos con experiencia de al menos quince años de servicio. En la elección de los miembros del alto tribunal podrían participar ya no sólo el poder ejecutivo y legislativo, sino también el poder judicial, a fin de garantizar su autonomía e independencia, y que sirva de freno y contrapeso en las decisiones de legitimidad democrática.

## VI. Bibliografía.

### Obras:

- ALDRETE VARGAS, Adolfo, El control constitucional en México, Sufragio. Revista especializada en derecho electoral, núm. 1, junio 2008.
- ARAGÓN, Manuel, Constitución, democracia y control, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Teoría Constitucional*, en Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México, México, UNAM, 1991.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., La Justicia constitucional como garantía, en La Justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina? México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, vigésima edición, México, Porrúa, 2010.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, trigésimo cuarta edición, México, Porrúa, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro, La Justicia constitucional, segunda edición, México, Porrúa, 2007.
- CARBAJAL, Juan Alberto, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2006.
- CARBONELL, Miguel, Elementos de derecho constitucional, México, Fontamara, 2009.
- COVIAN ANDRADE, Miguel, El control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., 2004
- DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1982.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, México, Porrúa, 2013.
- KELSEN, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de ensayos jurídicos número 5, 2001.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, La jurisdicción constitucional, en Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de

las ciencias jurídicas, t. III, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.

- SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Manual de Derecho Administrativo, Acto y autoridades administrativas*, México, Porrúa, 2015, Colección Jurídica Ibi Ius.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, cuadragésima edición, México, Porrúa, 2013.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos núm. 24.
- VÁZQUEZ CARDOSO, Rodolfo, *Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario*, en *Tribunales constitucionales y democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

#### **Páginas de internet consultadas:**

- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847  
<https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2023/03/1847-Acta-constitutiva-y-de-reformas.pdf>
- Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843  
[https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/bases-organicas-de-la-republica-mexicana-de-1843/html/4b38b9fc-06b1-4b0f-8793-925d787aa722\\_2.html](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/bases-organicas-de-la-republica-mexicana-de-1843/html/4b38b9fc-06b1-4b0f-8793-925d787aa722_2.html)
- Boletín Oficial del Estado, Gaceta de Madrid, año CCCXVIII, viernes 29 de diciembre de 1978  
<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Elección por voto ciudadano de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/18464/18751>
- Constitución Federal de 1824  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/legislacion/federal/historicos/1824.pdf>
- Constitución Federal de 1857  
[https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1857.pdf](https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf)
- Constitución de 1917  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf)

- Constitución de Austria  
<http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>
- Constitución de España  
[http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons\\_espa.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_espa.pdf)
- Constitución de Francia  
[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/constitution-espagnol\\_juillet2008.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/constitution-espagnol_juillet2008.pdf)
- Decreto que reforma el último párrafo de la base 4ª de la fracción VI del artículo 73, el artículo 94 y las fracciones II y III del 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_021\\_15dic34\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_021_15dic34_ima.pdf)
- Constitución de la República Italiana  
[https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_SPAGNOLO.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_SPAGNOLO.pdf)
- Constitución Política de Colombia  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>  
<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Decreto que reforma los artículos 73, fracción VI, base 4ª, 94 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_038\\_21sep44\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_038_21sep44_ima.pdf)
- Decreto que reforma los artículos 73, fracción VI, base 4ª, párrafo último; 94, 97, párrafo primero, 98 y 107 de la Constitución General de la República, así como su correspondiente fe de erratas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 1951  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_049\\_19feb51\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_049_19feb51_ima.pdf)  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_fe\\_ref\\_049\\_14mar51\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_fe_ref_049_14mar51_ima.pdf)
- Decreto que reforma y adiciona los artículos 94, 98, 100, 102, 104, fracción I, 105 y 107, fracciones II, párrafo final, III, IV, V, VI, VIII, XIII y XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_067\\_25oct67\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_067_25oct67_ima.pdf)
- Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73, fracción VI, base 4ª, 74, fracción V, 76, fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_099\\_28dic82\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_099_28dic82_ima.pdf)

- Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_133\\_31dic94\\_i ma.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_133_31dic94_i ma.pdf)
- Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_136\\_22ago96\\_i ma.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_136_22ago96_i ma.pdf)
- Decreto por el que se reforman los artículos 94, 97, 100 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_140\\_11jun99\\_i ma.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_140_11jun99_i ma.pdf)
- Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma al Poder Judicial  
<https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-15.pdf>
- Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836  
<https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2023/03/1836-Leyes-Constitucionales-de-la-Republica-Mexicana.pdf>
- Ley que reforma los artículos 73, 74, 76, 79, 80, 94, 86, 97, 98, 99, 100 y 11 de la Constitución Política de la República  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_005\\_20ago28\\_i ma.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_005_20ago28_i ma.pdf)
- Ley Orgánica Electoral de 1857  
<https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/3Reforma/1857LOE.html>
- Proceso legislativo del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/110\\_DOI\\_06jun11.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/110_DOI_06jun11.pdf)

#### **Sentencias:**

- Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de junio de 2009, serie C No. 197.
- Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) versus Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de agosto de 2013, serie C No. 268.
- Caso del Tribunal Constitucional versus Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2001.

## **PROPUESTA DE CREACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS**

Griselda Anguiano Espinosa<sup>53</sup>

**RESUMEN:** La regulación del procedimiento administrativo sancionador comprende un amplio número de leyes sustantivas aplicables a la materia administrativa de que se trate; cada una regula de diferente manera su procedimiento administrativo sancionador, lo anterior implica un problema normativo relacionado con la múltiple regulación de ese procedimiento.

Por sus consecuencias jurídicas, se plantea la necesidad de crear un Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores, a fin de unificar la múltiple regulación vigente, de esa manera contar con un ordenamiento jurídico que regule especialmente el procedimiento administrativo sancionador.

La creación, diseño, configuración y publicación del citado ordenamiento se encamina a unificar la múltiple regulación vigente del procedimiento administrativo sancionador, evidentemente ocurrirá en el largo plazo. La unificación de la ley es un proceso legislativo encaminado a unificar la diversa regulación de la misma materia a fin de evitar la múltiple regulación aplicable; lo anterior se hizo con el procedimiento penal y el procedimiento civil, lo cual garantizará la seguridad jurídica, el debido, la audiencia y defensa adecuada de los interesados en el procedimiento administrativo sancionador.

La creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores es la solución concreta al problema normativo del inconsistente Derecho Administrativo Sancionador en México.

**ABSTRACT:** The regulation of the administrative sanctioning procedure includes a large number of substantive laws applicable to the administrative matter in question; each one regulates its administrative sanctioning procedure in a different way, which implies a normative problem related to the multiple regulation of that procedure.

---

<sup>53</sup> Doctora, Maestra y Licenciada en Derecho y Especialista en Derecho Constitucional, todos por la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctora en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de la Coruña, España.

Due to its legal consequences, the need arises to create a National Code of Administrative Sanctioning Procedures, in order to unify the multiple regulations in force, thus having a legal system that specifically regulates the administrative sanctioning procedure.

The creation, design, configuration and publication of the aforementioned regulation is aimed at unifying the multiple regulations in force of the administrative sanctioning procedure, which will evidently occur in the long term. The unification of the law is a legislative process aimed at unifying the diverse regulations of the same matter in order to avoid the multiple applicable regulations; the above was done with the criminal procedure and the civil procedure, which will guarantee legal security, due process, hearing and adequate defense of those interested in the administrative sanctioning procedure.

The creation of the National Code of Administrative Sanctioning Procedures is the concrete solution to the regulatory problem of inconsistent Administrative Sanctioning Law in Mexico.

**PALABRAS CLAVE:** procedimiento administrativo sancionador, Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores, Derecho Administrativo Sancionador, unificación normativa.

**SUMARIO:** I. Introducción; II. La regulación del procedimiento administrativo sancionador; III. Tipologías del procedimiento administrativo sancionador; IV. Un procedimiento sobre regulado; V. La eficacia de la unificación normativa; VI. El Código Nacional de Procedimientos Penales; VII. La propuesta de creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores; VIII. El nuevo procedimiento administrativo sancionador; IX. Conclusiones; X. Bibliografía.

## ***I. Introducción***

A la imposición de sanciones le precede el procedimiento administrativo sancionador conforme a la ley aplicable; del análisis a las diversas leyes sustantivas vigentes en México se identificaron seis tipos del citado procedimiento: i) el general o común; ii) el

especial; iii) el disciplinario; iv) el mixto o híbrido; v) los multiprocedimientos, y vi) el indeterminado.

Lo anterior visibiliza la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador en México, la necesidad de unificar dicha normatividad y la importancia de crear un Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores en México.

Para plantear la propuesta de creación correspondiente, conviene mencionar que, por tratarse de procedimientos sancionadores regulados por distintos ordenamientos jurídicos, se estima que el procedimiento administrativo sancionador debe regularse de la misma forma que el procedimiento penal, esto es mediante un código único, basado en la unificación de la múltiple legislación adjetiva vigente.

Al respecto, es necesario analizar el proceso legislativo del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyo ordenamiento unificó el procedimiento penal regulado en el ya abrogado Código Federal de Procedimientos Penales y sus equivalentes en las entidades federativas, todos, competencia de los tribunales.

.

En ese sentido, preparar la propuesta de solución a la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador en México, esto es, unificar dicha regulación y crear el Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores en México.

## ***II. La regulación del procedimiento administrativo sancionador***

En México, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo<sup>54</sup> regula el proceso administrativo —integrado por el procedimiento administrativo general y sus especialidades—. El procedimiento administrativo sancionador general o común es una especialidad del procedimiento administrativo general, se regula en los arts. 70 a 80 de la LFPA; por cuyo procedimiento se determina la responsabilidad del sujeto y la sanción a imponer por la comisión de la infracción.

---

<sup>54</sup> En adelante LFPA.

El procedimiento administrativo sancionador es un procedimiento de carácter privativo, tiende a afectar la esfera jurídica del sujeto mediante la restricción o suspensión de algún derecho o garantía de distinta naturaleza jurídica mediante la sanción administrativa.

Propiamente, el procedimiento administrativo sancionador se regula en tres disposiciones jurídicas —72, 73 y 74—, relativas a la notificación del inicio del procedimiento, el derecho de audiencia del infractor, la presentación de pruebas, la emisión y notificación de la resolución.

Esa forma de regular el procedimiento administrativo sancionador se reitera en las diferentes leyes administrativas conforme al análisis de la legislación vigente; lo cual indica que la legislación mexicana en materia del procedimiento administrativo sancionador requiere una reforma legislativa para establecer la regulación especial aplicable a dicho procedimiento.

### ***III. Tipologías del procedimiento administrativo sancionador***

El Derecho Administrativo Mexicano comprende diversas materias, especialidades o sectores de ese orden conforme al ámbito de la función pública desarrollada, cuyas ramas se regulan por una ley sustantiva especial. Cada una cuenta con un régimen jurídico sancionador que comprende la infracción, la sanción, la autoridad competente, el procedimiento respectivo, entre otros.

Del análisis jurídico a la legislación mexicana vigente en materia del procedimiento administrativo sancionador, se identificó que existen:

1. Leyes que no establecen un procedimiento administrativo sancionador especial para la materia, sector o especialidad administrativa de que se trate, la LFPA es aplicable por supletoriedad para tal efecto;
2. Leyes que establecen un procedimiento administrativo sancionador especial para la materia, sector o especialidad administrativa de que se trate; conocido como procedimiento administrativo sancionador especial;
3. Leyes en materia disciplinaria que establecen un procedimiento administrativo sancionador encaminado a sancionar a los servidores públicos por faltas en el desempeño del empleo, cargo o comisión en el servicio público; conocido como procedimiento administrativo sancionador especial disciplinario;

4. Leyes administrativas que establecen un procedimiento administrativo sancionador especial, al cual se aplica simultáneamente la regulación del procedimiento administrativo sancionador general previsto en la LFPA; conocido como procedimiento administrativo sancionador mixto por su regulación mixta o híbrida, dado que comprende la regulación general y especial simultáneamente;
5. Leyes administrativas, que, por su especialidad, contienen múltiples procedimientos administrativos sancionadores generales y especiales en la misma ley; es decir, la ley respectiva contiene en el mismo ordenamiento dos o más procedimientos administrativos sancionadores: i) generales regulados por la LFPA, y ii) especiales regulados por la ley especial de la materia de que se trate; conocidos como procedimientos administrativos sancionadores múltiples, y
6. Leyes que no establecen un procedimiento administrativo sancionador para la materia, sector o especialidad administrativa de que se trate; conocidos como procedimientos administrativos sancionadores indeterminados.

De lo anterior se identifican diversos tipos vigentes de procedimientos administrativos sancionadores: i) el tipo general, ii) el tipo especial, iii) el tipo disciplinario, iv) el tipo híbrido, v) el tipo multiprocedimientos, y vi) el tipo indeterminado.

Tal situación no opera en otras materias de Derecho Público y/o Privado, conforme a su regulación vigente para el procedimiento respectivo, como en la materia: penal,<sup>55</sup> civil,<sup>56</sup> mercantil,<sup>57</sup> laboral,<sup>58</sup> entre otros.<sup>59</sup>

Dicha cuestión, más allá de regular y/o establecer un marco jurídico especial, implica un problema de carácter normativo, dado que el efecto de la múltiple regulación de dicho procedimiento sobre regula, semi regula y/o desregula el procedimiento administrativo sancionador en México.

La múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador genera diversas consecuencias de carácter formal, material, competencial, entre otros, dificultando el establecimiento de un marco jurídico único y especial para el procedimiento

---

<sup>55</sup> Con el Código Nacional de Procedimientos Penales, en adelante CNPP.

<sup>56</sup> Con el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, en adelante CNPCF.

<sup>57</sup> Con el Código de Comercio, en adelante CC.

<sup>58</sup> Con la Ley Federal del Trabajo, en adelante LFT.

<sup>59</sup> Tales como: la Ley Nacional de Ejecuciones Penales, la Ley Nacional de Extinción de Dominio y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

administrativo sancionador y el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración en México.

#### ***IV. Un procedimiento sobre regulado***

La sobre regulación de un procedimiento visibiliza su múltiple regulación, como en el caso del procedimiento administrativo sancionador en la legislación mexicana, lo cual se estima, implica un problema normativo imputable al legislador, cuyo sujeto tiene a su cargo la facultad legislativa y la congruencia del Sistema Jurídico Mexicano.

Tal problema requiere una solución efectiva e inmediata mediante la técnica de la unificación normativa, esto es unificar la diversa normatividad en materia de procedimiento administrativo sancionador, con base en la misma técnica jurídica aplicada a otras ramas del Derecho Sancionador, como el Derecho Penal, cuyo sistema ha servido como referente en el desarrollo del Derecho Administrativo Sancionador; o bien, como ocurrió recientemente en el Derecho Privado, con la publicación del CNPCF.

De igual manera, tal técnica legislativa se ha reiterado en otras materias como la extinción de dominio, la ejecución de las sanciones penales y la justicia penal para adolescentes.

Con base en las actuales teorías garantistas y la técnica jurídica utilizada en otras materias, la múltiple regulación vigente del procedimiento administrativo sancionador en México limita el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y universales del debido proceso, de audiencia, defensa adecuada y seguridad jurídica del particular frente a la administración y los terceros interesados en el procedimiento.

Asimismo, implica la falta de reglas y principios especiales para la actuación de la administración y para la tramitación, desarrollo, conclusión y, en su caso, impugnación del procedimiento administrativo sancionador, por su naturaleza sancionatoria, el procedimiento administrativo sancionador requiere una regulación especial, como en materia penal con el CNPP.

La carencia de reglas, principios, derechos y garantías propias y especiales del procedimiento administrativo sancionador implica diversas consecuencias de carácter formal, subjetivo, procesal y procedimental.

El estado actual de la regulación de dicho procedimiento deriva en un problema de carácter normativo relacionado con la múltiple regulación vigente por las diversas materias reguladas por el Derecho Administrativo.

De lo anterior, derivan otros, como: i) la falta de una ley especial y única que regule el procedimiento administrativo sancionador; ii) la falta de garantías y derechos especiales del sujeto frente a la administración; iii) la falta de reglas procesales y procedimentales aplicables a la actuación de la autoridad competente, y iv) los efectos y validez de la sanción administrativa.

Por lo anterior, es necesario unificar la múltiple regulación vigente del procedimiento administrativo sancionador e integrar un único ordenamiento jurídico especial que regule el procedimiento administrativo sancionador en México.

Con ello, regular cuestiones específicas de carácter subjetivo, material y procedimental del procedimiento administrativo sancionador, como: las disposiciones generales; la caducidad y prescripción; los principios rectores; los derechos y garantías del sujeto; los principios y reglas de actuación de la autoridad competente; las actuaciones previas; las medidas provisionales; las etapas del procedimiento, los medios de prueba; las actuaciones complementarias; las notificaciones; las formas de terminación; los medios de impugnación; la resolución y su ejecutoriedad, entre otras.

De expedirse dicho ordenamiento, se favorecería la regulación del procedimiento administrativo sancionador en las diferentes ramas administrativas, la seguridad jurídica del administrado, la actuación de la autoridad en dicho procedimiento, el cumplimiento material de las garantías de seguridad jurídica, el debido proceso, de audiencia y defensa adecuada.

## ***V. La eficacia de la unificación normativa***

La eficacia de la unificación de la ley se ha demostrado con la nueva tendencia de unificación de la múltiple regulación de una materia, como ha sucedido con el CNPP y recientemente, con el CNPCF.

En materia penal, civil, mercantil, laboral, entre otras, sus leyes cuentan con un procedimiento especial para esas ramas del Derecho, su regulación es oportuna y efectiva para la tramitación del procedimiento respectivo en esas materias.

A diferencia de lo anterior, en materia administrativa sancionatoria no se cuenta con una regulación única para dicho procedimiento, la múltiple regulación vigente del procedimiento administrativo sancionador genera un problema normativo, dado que no existe uniformidad en la regulación aplicable a dicho procedimiento, debido a que existen diversos procedimientos administrativos sancionadores por cada materia, especialidad o sector administrativo vigente.

Lo cual genera la múltiple regulación, la semi regulación, la sobre-regulación y/o la desregulación del procedimiento administrativo sancionador en México.

Ese tipo de regulación no es la mejor forma de regular dicho procedimiento, ni ningún otro, porque: a) carece de una técnica jurídica efectiva y adecuada conforme al debido proceso y sus formalidades; b) los procedimientos son sumarios, inacabados, limitados, escasamente regulados e imperfectos, debido a que, el procedimiento administrativo sancionador se regula solamente en una, o dos, o tres, o en no más de cinco artículos de la ley, y c) las leyes sustantivas no cuentan con reglas especiales para ese procedimiento, a diferencia del CNPP, el CFPC, hoy CNPCF, el CC y/o la LFT. Dichos ordenamientos contienen reglas de orden sustantivo y procedimental especiales para esas materias.

En el caso de la materia penal y civil cuentan con dos ordenamientos jurídicos aplicables: uno de carácter sustantivo y otro de carácter procedimental.

En el caso de la materia mercantil y laboral, sus ordenamientos jurídicos aplicables cuentan con una parte sustantiva y otra procedimental en el mismo ordenamiento.

Sobre tales ordenamientos, no existen otras leyes que regulen uno o más procedimientos para esas materias, como a ocurre en materia del procedimiento administrativo sancionador.

En materia administrativa, la ley sustantiva de la materia, especialidad o sector de que se trate regula mayormente la parte sustantiva u otros, y en menor proporción lo referente a la imposición de sanciones.

Dichas ley sustantiva destinan únicamente una o no más de cinco artículos para la regulación del procedimiento administrativo sancionador, careciendo de consistencia

normativa, y evidenciando diversas formas de regular el mismo procedimiento administrativo en un mismo sistema jurídico, lo cual es motivado por la falta de una técnica jurídica adecuada en la configuración y diseño de las leyes sustantivas de orden administrativo, en especial, lo relativo al procedimiento administrativo sancionador.

Lo cual implica un problema de carácter formal y material que trasciende a: i) la práctica jurídica; ii) el sujeto, sobre quien recae la aplicación de dichos ordenamientos; iii) la autoridad competente, quien materialmente aplica tales ordenamientos, y iv) al legislador, quien se encarga de la congruencia, estructura, configuración, diseño, armonización, creación, reforma, actualización, derogación y, en su caso, abrogación de las normas que integran el Sistema Jurídico Mexicano.

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

Lo anterior, crea un ordenamiento jurídico lógicamente estructurado y sistemáticamente ordenado, lo cual permite regular de manera efectiva la parte sustantiva y procedimental de la materia de que se trate, estableciendo lo relativo a los aspectos de carácter subjetivo, procesal y procedimental.

Los ordenamientos jurídicos diseñados de esa manera regulan de manera oportuna y efectiva la materia, figura, institución o procedimiento, entre otros, de que se trate, lo cual evita la múltiple regulación, la sobre regulación, la semi regulación y la desregulación de determinada materia.

## **VI. *El Código Nacional de Procedimientos Penales***

El procedimiento penal mexicano regulado en el CNPP fue diseñado con base en el estudio y análisis de otros sistemas jurídicos; es resultado de un trabajo de configuración e integración normativa del CFPP y los códigos de procedimientos penales locales, debido a que el CNPP homologó las reglas del procedimiento penal de orden federal y local, y estableció la competencia y la actuación de las diversas autoridades competentes federales y locales de los diferentes ámbitos de competencia —tribunales, ministerio público y autoridades administrativas—.

Por la naturaleza y finalidad del procedimiento administrativo sancionador y su similitud con el procedimiento penal, se estima la necesidad de crear un Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores de igual o similar técnica jurídica que el CNPP, lo cual evidentemente requerirá la reforma de diversas leyes administrativas para adecuar su contenido y aplicación, como sucedió para implementar el CNPP.

Con ello, establecer un procedimiento administrativo sancionador único, como en la materia penal, de no ser así, persistirá el problema normativo de la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador en México.

La solución al problema normativo de la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador en la legislación mexicana es: la unicidad y consistencia de la regulación aplicable a ese procedimiento contenida en las diferentes leyes administrativas vigentes.

La propuesta de solución a la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador en la creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores.

Dicho ordenamiento establecerá las normas generales y especiales aplicables al procedimiento administrativo sancionador, los principios, reglas, derechos y garantías de carácter subjetivo, procesal y procedimental; las fases del procedimiento; los medios de impugnación, la competencia sancionatoria en la materia de que se trate, entre otros.

Para plantear la propuesta de solución, se debe analizar la estructura e integración del CNPP, por su diseño, configuración, estructura y técnica jurídica empleadas, establece la regulación del procedimiento penal de manera plena y efectiva, su aplicación logra la congruencia, consistencia y efectividad en la práctica jurídica. Actualmente, se encuentra en vías de perfeccionamiento mediante la reforma legislativa y/o la jurisprudencia con base en la práctica jurídica llevada a cabo a partir de su vigencia.

El procedimiento penal es un procedimiento casi perfeccionado, ampliamente desarrollado en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, se ha consolidado por su avanzada maduración y superioridad técnica; ha servido como referente para otros procedimientos de Derecho Público y/o Privado en México y otros sistemas jurídicos extranjeros.

Dicho procedimiento es una variante de los procedimientos sancionadores, por sus características y naturaleza rigurosamente punitiva y las conductas ilícitas que sanciona,

en el ámbito federal, se regula por un código sustantivo —CPF— y un código procedimental —CNPP—.

El código sustantivo en materia penal —CPF— establece un amplio catálogo de delitos, sus formas de comisión, la competencia, la responsabilidad y sus causas de extinción, la exclusión del delito, las penas y medidas de seguridad y su aplicación, entre otros.

El código procedimental —CNPP— en materia penal establece el ámbito de aplicación, los principios y derechos en el procedimiento penal, las reglas de competencia, los actos procedimentales, las resoluciones, las notificaciones, los términos y plazos, los sujetos, los tipos de procedimientos y sus etapas, el ofrecimiento, presentación, desahogo y admisión de los medios de prueba, los medios de defensa, las medidas cautelares, los actos y actuaciones de las partes, las formas de terminación, entre otros; todos aplicables ante los tribunales judiciales conforme al nivel de gobierno respectivo.

Existen leyes federales o locales que regulan delitos especiales, son juzgados y sancionados conforme a las disposiciones aplicables del CPF, el código penal local y el CNPP, por tratarse de delitos sancionables ante los tribunales competentes.

El tratamiento del delito especial no requiere un procedimiento o autoridad especial o diferente a los tribunales competentes, su tramitación se lleva a cabo conforme a las reglas del procedimiento penal ordinario, de igual manera son juzgados y sancionados de conformidad con el CPF o el código penal local y el CNPP, ante el tribunal judicial competente.

Lo anterior evidencia que, la materia penal tiene una regulación unificada y consistente para el juzgamiento del delito, la pena y el procedimiento penal conforme al nivel de competencia de que se trate, no existe otra ley de carácter procedimental que regule el procedimiento penal diferente al CNPP, o algún documento que establezca competencia sancionatoria a otra autoridad diferente al juez o tribunal judicial para juzgar el delito.

La aplicación del CNPP es consistente en cualquier nivel de competencia —local o federal— y favorece la unicidad de la legislación penal —local y/o federal—.

En materia penal, el juez o tribunal competente impone la pena mediante el procedimiento penal —abreviado u ordinario según el caso— conforme al CNPP y el código penal sustantivo —CPF y/o el código penal local y/o la ley penal especial local o federal —para el delito especial—.

Lo anterior, no varía, ni admite otras legislaciones diferentes; ese tipo de regulación es consistente para sancionar el delito en cualquier orden de gobierno.

## ***VII. La propuesta de creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores***

La actual teoría jurídica en materia administrativa sancionatoria establece que el Derecho Administrativo Sancionador ha seguido el prototipo conocido para sancionar el delito, lo cual justifica que la creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores en México sea diseñado y configurado con base en el CNPP.

La inminente necesidad de actualizar la regulación del procedimiento administrativo sancionador y reformar las leyes sustantivas administrativas vigentes implica transitar nuevamente el camino andado con la reforma penal de 2008.

Dicha reforma reestructuró el sistema penal mexicano, reformuló su naturaleza —de inquisitiva a acusatoria—, instituyó diversos derechos y garantías para los interesados en el procedimiento penal, actualizó el Sistema Jurídico Mexicano, promovió el trabajo conjunto de los tres poderes públicos, entre otros.

Para esto último, las distintas autoridades de diferente nivel y ámbito de competencia realizaron numerosas acciones y actividades de distinta naturaleza, de manera individual y/o conjunta, para implementar y adaptar el Sistema Jurídico Mexicano con la reforma penal de 2008, y estos a la realidad jurídica, social, política y económica de México en ese momento.

El alcance, fines, contenido y efectos garantistas de la reforma penal inspiraron al legislador para reformar otros modelos administrativos sancionadores especiales, como el electoral, de competencia económica, financiero, de responsabilidades administrativas, el ambiental, entre otros.

En todos los casos el legislador impulsó las reformas necesarias para adaptar dichas reformas al actual Sistema Jurídico Mexicano, las instituciones, las autoridades, la doctrina, y las demás fuentes del Derecho en esas materias.

La introducción de diversos principios, reglas, derechos y garantías del renovado Derecho Penal, a partir de la publicación del CNPP, motivó un régimen jurídico mayormente garantista, lo cual se replicó en otros procedimientos.

Por ello, es necesario que en la intervención legislativa en materia administrativa se reforme el ordenamiento jurídico aplicable con base en la nueva tendencia garantista en los procedimientos sancionadores, considerando las modulaciones respectivas.

Las leyes administrativas sancionatorias requieren de una urgente intervención legislativa, es necesaria una reforma de mayor efecto, con ello, favorecer la regulación del procedimiento administrativo sancionador y unificar su múltiple regulación vigente en México.

Por los diversos argumentos expuestos, la reforma legislativa requerida implica: i) unificar la múltiple e inconsistente regulación del procedimiento administrativo sancionador; ii) reformar diversas leyes de orden administrativo; iii) crear una legislación única en materia de dicho procedimiento; iv) franquear nuevamente el camino andado para la elaboración del CNPP, y v) promover las diversas facultades de las autoridades de los tres poderes públicos, principalmente el legislativo, todo para llevar a cabo la reforma legislativa en materia del procedimiento administrativo sancionador en las diversas materias, especialidades o sectores administrativos, cuyo número es el grueso del Sistema Jurídico Mexicano.

Por el número de leyes en materia administrativa a modificar, la reforma legislativa propuesta requiere un extenso trabajo parlamentario, institucional, jurídico, doctrinal, jurisprudencial y multidisciplinario, similar a aquel realizado por las autoridades en la reforma penal, cuyo esfuerzo es necesario por el estado actual que guardan las instituciones relacionadas.

Por la solución al problema normativo de la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador, si bien es cierto que, por su naturaleza es imputable al legislador, también lo es que, es extensible y de interés a los otros poderes públicos: i) el Poder Ejecutivo, porque implica el marco jurídico que regula a los diversas materias, especialidades y sectores que comprenden su administración; ii) el Poder Judicial, por su carácter originario de tribunal garante de los principios, reglas, derechos y garantías establecidos en la CPEUM, el Derecho Comunitario Internacional, y demás ordenamientos jurídicos aplicables, y iii) por aquellas autoridades de distinto carácter que,

en ejercicio de sus funciones eminentemente administrativas, impongan sanciones en el ámbito de su competencia.

El trabajo conjunto en las acciones legislativas implica una solución integral a la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador y requiere de una firme decisión del legislador, secundada por el Poder Ejecutivo, dado que dicha reforma incide en diversos sectores de orden administrativo competencia de la administración del Estado.

### **VIII. *El nuevo procedimiento administrativo sancionador***

La reforma administrativa garantiza la eficacia y efectividad de la facultad sancionatoria de la administración y la regulación del nuevo procedimiento administrativo sancionador.

La creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores garantizaría una nueva regulación del procedimiento administrativo sancionador, a través de un proceso legislativo con base en los principios de legalidad, confianza legítima, configuración normativa y progresividad de las leyes, todos relacionados con la facultad legislativa, en su vertiente de creación, reforma, derogación, abrogación y unicidad del Sistema Jurídico Mexicano con base en el CNPP.

La unicidad de los diversos regímenes del procedimiento administrativo sancionador conforme a la materia, especialidad o sector administrativo en un Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores resuelve el problema normativo relacionado con la múltiple regulación de dicho procedimiento.

Asimismo, crea un referente entre la legislación mexicana modificada y sus homólogos en los sistemas jurídicos extranjeros —español e iberoamericanos—, dado que, su régimen jurídico del procedimiento administrativo sancionador es similar a la regulación actual en nuestro país.

De crearse el Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores y realizarse la reforma administrativa, se genera un importante precedente en materia de regulación del procedimiento administrativo sancionador, a seguir por otros sistemas jurídicos extranjeros, por el auxilio multidisciplinario de diferentes autoridades, instituciones y doctrinarios para su elaboración, así como, por la firme decisión del poder público para someter nuevamente el Sistema Jurídico Mexicano a un proceso de

reformabilidad de gran tamaño, similar a aquel realizado en la implementación de la reforma penal de 2008.

En México, se ha hecho patente la idea de unificar la múltiple legislación de una materia, como se hizo en: i) materia penal con el CNPP que abrogó el CFPP y los códigos de procedimientos penales de orden local, y ii) en materia civil y familiar con el CNPCF, publicado en el DOF el siete de junio de 2023, cuyo ordenamiento abrogó el CFPC y sus homólogos en las entidades federativas.

Conforme a lo anterior, la propuesta de creación de una legislación que unifique la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador, inspirada en el CNPP y ahora en el recién publicado CNPCF, podría concebirse como el Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores.

La creación, diseño, configuración y publicación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores, encaminado a unificar la múltiple regulación vigente del procedimiento administrativo sancionador, evidentemente ocurrirá en el mediano y largo plazo.

Como se ha explicado, la unificación de la ley es un proceso legislativo encaminado a unificar la diversa regulación de la misma materia a fin de evitar la múltiple regulación aplicable; lo anterior se hizo con el procedimiento penal y el procedimiento civil.

Los procesos de unificación normativa de la regulación del procedimiento penal y el procedimiento civil abrogaron los códigos de procedimientos penal y civil de orden federal y local; lo que implicó la eliminación del Sistema Jurídico Mexicano de al menos sesenta y seis ordenamientos jurídicos; lo mismo se propone llevar a cabo en materia administrativa con el procedimiento administrativo sancionador mediante la presente obra.

Los procesos de reforma del Sistema Jurídico Mexicano, las diversas leyes de orden administrativo y la creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores propuestos a lo largo del presente apartado acentúan principalmente la protección de diversos principios, reglas, derechos y garantías de diferente carácter del sujeto, los terceros, la autoridad competente y el procedimiento.

Los principios de legalidad, confianza legítima, configuración normativa y progresividad de las leyes, todos en su vertiente de reformabilidad, creación, derogación, abrogación y

unicidad de las leyes, fungen como la piedra angular del nuevo Derecho Administrativo Sancionador.

Con la aplicación de dichos principios y el proceso legislativo correspondiente se transitará al nuevo procedimiento administrativo sancionador; la unicidad de la múltiple regulación en materia del procedimiento administrativo sancionador en la legislación mexicana es la solución formal al problema normativo del inconsistente Derecho Administrativo Sancionador Mexicano.

En México, se ha hecho patente la idea de unificar la múltiple legislación de una materia, como se hizo en: i) materia penal con el CNPP que abrogó el CFPP y los códigos de procedimientos penales de orden local, y ii) en materia civil y familiar con el CNPCF, publicado en el DOF el siete de junio de 2023, cuyo ordenamiento abrogó el CFPC y sus homólogos en las entidades federativas.

Conforme a lo anterior, la propuesta de creación de una legislación que unifique la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador, inspirada en el CNPP y ahora en el recién publicado CNPCF, podría concebirse como un Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores.

## ***IX. Conclusiones***

Conforme a lo anteriormente expuesto, se reitera la necesidad de legislar en materia del procedimiento administrativo sancionador en México, para efecto de tutelar oportuna y efectivamente los derechos y garantías del debido proceso, defensa adecuada, audiencia y seguridad jurídica.

La importancia de resolver el problema normativo de la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador es garantizar el ejercicio de los derechos y garantías de seguridad jurídica, debido proceso, audiencia y defensa adecuada, mediante la creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos.

La propuesta de creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores abonaría a la progresividad de la normatividad del procedimiento administrativo sancionador mediante la técnica jurídica de la unificación de la múltiple legislación vigente.

La creación de dicho ordenamiento jurídico resalta la importancia de resolver el problema normativo de la múltiple regulación mediante el proceso legislativo, lo cual trasciende al ámbito formal y material del procedimiento administrativo sancionador. La reforma administrativa garantiza la eficacia y efectividad de la facultad sancionatoria de la administración y la regulación del nuevo procedimiento administrativo sancionador.

La creación del Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores garantizaría una nueva regulación del procedimiento administrativo sancionador, a través de un proceso legislativo con base en los principios de legalidad, confianza legítima, configuración normativa y progresividad de las leyes, todos relacionados con la facultad legislativa, en su vertiente de creación, reforma, derogación, abrogación y unicidad del Sistema Jurídico Mexicano con base en el CNPP.

La unicidad de los diversos regímenes del procedimiento administrativo sancionador conforme a la materia, especialidad o sector administrativo en un Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores resuelve el problema normativo relacionado con la múltiple regulación de dicho procedimiento.

Asimismo, crea un referente entre la legislación mexicana y sus homólogos en los sistemas jurídicos extranjeros —español e iberoamericanos—, dado que, su régimen jurídico del procedimiento administrativo sancionador es similar a la regulación actual en nuestro país.

De crearse el Código Nacional de Procedimientos Administrativos Sancionadores y realizarse la reforma administrativa, se genera un importante precedente en materia de regulación del procedimiento administrativo sancionador, a seguir por otros sistemas jurídicos extranjeros, por el auxilio multidisciplinario de diferentes autoridades, instituciones y doctrinarios para su elaboración, así como, por la firme decisión del poder público para someter nuevamente el Sistema Jurídico Mexicano a un proceso de reformabilidad de gran tamaño, similar a aquel realizado en la implementación de la reforma penal de 2008.<sup>60</sup>

La creación, diseño, configuración y publicación del citado ordenamiento se encamina a unificar la múltiple regulación vigente del procedimiento administrativo sancionador,

---

<sup>60</sup> *Contenido de la minuta* del Proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales aprobado por la Comisión de Justicia del Congreso de la Unión, publicado en la Gaceta Parlamentaria, año XVII, número 3955-II, de fecha 5 de febrero de 2014, numeral 1; visible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2014/feb/20140205-II.html>

evidentemente ocurrirá en el largo plazo. La unificación de la ley es un proceso legislativo encaminado a unificar la diversa regulación de la misma materia a fin de evitar la múltiple regulación aplicable; lo anterior se hizo con el procedimiento penal y el procedimiento civil, lo cual garantizará la seguridad jurídica, el debido, la audiencia y defensa adecuada de los interesados en el procedimiento administrativo sancionador.

## **X. Bibliografía**

### **1. Libros consultados**

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

Anguiano Espinosa, Griselda. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. México. Bosch. 2024.

### **2. Lexigrafía consultada**

Código de Comercio.  
Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.  
Código Nacional de Procedimientos Penales.  
Código Penal Federal.  
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Ley Federal de Trabajo.

### **3. Sitios web consultados**

*Contenido de la minuta* del Proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales aprobado por la Comisión de Justicia del Congreso de la Unión, publicado en la Gaceta Parlamentaria, año XVII, número 3955-II, de fecha 5 de febrero de 2014, numeral 1; visible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2014/feb/20140205-II.html>

## PANORÁMICA SOBRE EL ESTADO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA\*

**RESUMEN:** El proceso contencioso administrativo en el Perú, al paso del tiempo, ha tenido un desarrollo por demás interesante.

En este texto se presenta el desenvolvimiento y estado actual de la contención administrativa.

**ABSTRACT:** The administrative litigation process in Peru has had a very interesting development over time.

This text presents the development and current status of administrative litigation.

### 1. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

#### A) *Breve recuento histórico de la jurisdicción*

El establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa (en rigor, la referencia a lo contencioso es aquí discutible, por no decir tautológica) en Perú, se fundamenta en el modelo francés, donde dicha jurisdicción se erige como un mecanismo destinado a evidenciar la separación entre la justicia, a cargo del poder judicial o judicatura ordinaria, y la administración, históricamente vinculada en un inicio al gobierno o poder ejecutivo (Huapaya, 2019, pág. 20). Este límite, en buena medida definido por la jurisdicción contencioso-administrativa, se instaura con el propósito de evitar la intervención del poder judicial (básicamente conducido por los parlamentos luego de las revoluciones burguesas europeas) en el control que la administración (conducida inicialmente por un monarca con un poder cada vez más debilitado) ejerce sobre sí misma, como consecuencia de la existencia de la disputa entre el llamado “principio monárquico” con el “principio democrático”, disputa que llevó a que progresivamente en muchos países europeos se consolidara primero una predominancia parlamentaria y un gobierno dualista, con un jefe de Estado en roles más protocolares, y

un jefe de gobierno que toma las decisiones más relevantes en la conducción estatal (el semipresidencialismo francés y fórmulas parecidas vendrían mucho después).

La introducción de esta figura en Perú tuvo lugar por primera vez en la Constitución de 1867, de efímera vigencia. Allí se incluyó un nuevo sistema de designación de los miembros del poder judicial, dejando pendiente el desarrollo específico del tema del contencioso administrativo durante cuarenta y cinco años (JIMÉNEZ, 2020, págs. 44-45). La idea de contar con una jurisdicción contencioso administrativa resurge en 1912, con la Ley Orgánica del Poder Judicial de ese año. Se buscaba someter a las funciones administrativas a un control judicial, asignado a la competencia de jueces de primera instancia o grado (JIMÉNEZ, 2020, pág. 45). A lo largo de la segunda mitad del siglo XX, varios cuerpos normativos hablan explícitamente de la necesidad de un desarrollo de un control judicial sobre la administración, culminando en el Código Procesal Civil de 1993, que introduce regulaciones de alcance general, en una lógica de contencioso de nulidad o “proceso al acto”. Finalmente, en 2002, entra en vigencia la ley 27.584, normativa vigente hoy, aunque con ciertas modificaciones (importantes, pero todavía insuficientes).

Tras este recuento de la instauración y consolidación de la jurisdicción contencioso-administrativa en el ordenamiento peruano, es crucial analizar las transformaciones en su aplicación, en un momento entendida básicamente como herramienta de control sobre los actos de la administración. Inicialmente, la figura, inspirada en el modelo francés, tenía un enfoque netamente centrado en la evaluación de la legalidad de los actos administrativos. Sin embargo, autores como SÁNCHEZ MORÓN, HUAPAYA, o quien escribe estas líneas, coincidimos en que esta visión restrictiva evolucionó con la ley 27.584, del proceso contencioso administrativo, de 2001. Esta normativa habilita la tutela efectiva de los intereses y derechos del administrado frente a la administración pública, buscando transformar la jurisdicción contencioso-administrativa en una herramienta de garantía para la protección de derechos y también de intereses legítimos ciudadanos (HUAPAYA, 2019, pág. 34, y antes ESPINOSA-SALDAÑA, 2012, pág. 12). Este cambio, que va de la mano de fenómenos como los de la “constitucionalización del derecho”, la “convencionalización del derecho”, o del reconocimiento del derecho de los administrados a una buena administración, se refleja en el artículo 1º de la ley 27.584, donde se establece claramente que la finalidad del proceso contencioso administrativo no es solamente las de un control jurídico ejercido por el poder judicial sobre las actuaciones

de la administración pública, sino que centra su preocupación en la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

En conclusión, la jurisdicción contencioso-administrativa en nuestro país, modelada en un principio según la evolución del sistema francés (donde el Consejo de Estado derivó de una fisonomía administrativa a convertirse en una suerte de Corte Suprema en lo Contencioso-Administrativo), inicialmente buscaba evitar la excesiva injerencia del poder judicial en el quehacer de la administración. Los fenómenos ya aquí mencionados, unidos a la insatisfacción de los administrados ante la vulneración de sus derechos en su relación con la administración, ha llevado a una nueva perspectiva de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se ha buscado pues transformar esta figura principalmente en un instrumento destinado a tutelar los derechos subjetivos de los administrados.

#### *B) Fundamentos normativos actuales de la jurisdicción*

El proceso contencioso administrativo en Perú se erige sobre una base constitucional, siendo una manifestación del principio de frenos y contrapesos dentro del Estado. Este principio se refleja en el artículo 148 de la Constitución peruana de 1993, la cual establece que "las resoluciones administrativas son susceptibles de impugnación mediante la acción de contencioso administrativo". En este contexto, la jurisdicción contencioso-administrativa entra en escena como una organización judicial encargada de resolver disputas que han superado la vía administrativa de resolución, proporcionando tutela legítima a los derechos e intereses de los ciudadanos vulnerados o amenazados por la administración pública. Estamos ante una expresión de la función jurisdiccional del Estado, destinada principalmente a proteger los derechos del ciudadano frente al quehacer administrativo, aunque no en todos los casos, como veremos a continuación.

Ahora bien, y más allá de la lectura del artículo 148 de la Carta de 1993, que básicamente pone énfasis en el carácter revisorio de este medio procesal, considero, como lo hace buena parte de administrativistas peruanos, que deben también comprenderse los artículos 43 y 45 de la Constitución como elementos fundamentales que respaldan la configuración de este proceso en Perú, ya que establecen el origen, límites y deberes que deben ser observados y respetados en la configuración del proceso contencioso-administrativo, así como en el ejercicio de su facultad como instrumento de resolución de conflictos en los que la administración es una de las partes involucradas.

### *C) Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa*

La jurisdicción contencioso-administrativa está integrada por una serie de órganos situados en la estructura del poder judicial. Estos órganos tienen la autoridad para ejercer control sobre la administración de acuerdo con el derecho, con el fin de brindar tutela a las situaciones jurídicas en las que la administración está involucrada. Sin embargo, la potestad jurídica de estos órganos se encuentra limitada por su competencia. Entre los órganos que forman parte de la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentran los juzgados especializados y jueces especializados, quienes, como se verá más adelante, participan en el proceso en situaciones específicas. Sin embargo, conviene acotar que en muchas ocasiones los procesos contencioso-administrativos no van a ser vistos por jueces y juezas especializados en la materia, tal como se verá después.

### *D) Las competencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo*

Las competencias del orden jurisdiccional del contencioso-administrativo están detalladas y desarrolladas en los artículos 10, 11 y 12 del texto único ordenado (TUO) de la ley 27.584, también conocida como Ley del Proceso Contencioso Administrativo (LPCA). En primer lugar, se encuentra la competencia territorial, que establece que “en la primera instancia por competencia territorial se encuentra el juez en lo contencioso administrativo del lugar de domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda” (decreto supremo 11 de 2019). Este criterio de ubicación geográfica brinda al demandante la posibilidad de elegir al juez o jueza ante el cual presentar su demanda en función de criterios más bien flexibles.

En segundo término, se encuentra la competencia funcional, la cual establece que “son competentes para conocer el proceso contencioso administrativo el juez especializado y la sala especializada en lo contencioso administrativo en primer y segundo grado, respectivamente” (decreto supremo 11 de 2019). Esta división de competencias entre los órganos competentes está dirigida a que situaciones conocidas por una instancia colegiada sean también revisadas por instancias colegiadas en el ámbito jurisdiccional (ESPINOSA SALDAÑA, 2012, pág. 14, aclarando luego que no se concuerda con esa alternativa por consideraciones que aquí, por razones de tiempo y espacio, no puedo desarrollar). Sin embargo, la competencia funcional no se basa en el criterio del

demandante, sino que se centra en determinar claramente que, en ciertos supuestos, cuando las demandas se dirijan a acciones tomadas por organismos y entes específicos, como el Banco Central de Reserva del Perú o la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el demandante estará obligado a presentar su demanda ante el juez especializado y la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema.

Ahora bien, el mismo artículo 11 de la ley peruana vigente reconoce que no en todas las circunscripciones existentes hay jueces, juezas o salas (cámaras de apelaciones) especializadas en lo contencioso-administrativo. En ese escenario, son jueces, juezas y salas en lo civil las llamadas a resolver. Y en espacios menos poblados, se requieren de jueces, juezas y salas mixtas, denominadas de esa manera porque conocen todas las controversias de las diversas disciplinas jurídicas.

#### *E) Los poderes del juez en el proceso contencioso-administrativo*

En nuestro sistema, el juez o jueza en lo contencioso administrativo ha sido en principio designado para llevar a cabo el control de legalidad de la administración en el proceso contencioso administrativo y, sobre todo, la tutela de las y los administrados frente al quehacer o no hacer de la administración. En este contexto, quien juzga dentro de un proceso contencioso administrativo cuenta con la facultad de adoptar, en la sentencia o en un momento posterior a su emisión, todas las medidas necesarias para garantizar la eficacia de la resolución. Como señala expresamente el texto único ordenado (TUO) de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (LPCA), el juez o jueza que conoce uno de estos procesos posee todos los poderes para adoptar medidas que se consideren necesarias en la tutela de los derechos e intereses afectados por los actos administrativos.

Sin embargo, aquí conviene también anotar que en Perú, conforme al artículo 138 de la Constitución de 1993, todo juez de la judicatura ordinaria o poder judicial debe ejercer control difuso de constitucionalidad si se encuentra ante el intento de que, en lo que sería una actuación suya de carácter incidental, quisiera obligársele a aplicar una norma inconstitucional con rango de ley al caso concreto que viene conociendo. De otro lado, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha reconocido tanto el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos, sino también ha apuntado

que el control de constitucionalidad, por lo menos en Perú, involucra un control de convencionalidad (aplicación de los tratados, por lo menos, de derechos humanos; aplicación de tribunales con interpretación vinculante de esos tratados; e incluso la aplicación del *ius cogens*).

Esta situación generó un contexto complejo, máxime cuando se reclama un carácter de plena jurisdicción para el proceso contencioso administrativo peruano. Algunos juzgadores, al recibir un proceso de amparo, declaraban improcedentes las demandas, por considerar que estaban ante pretensiones que debían abordarse mediante procesos contencioso-administrativos. Sin embargo, demandas de amparo con pretensiones sustancialmente iguales eran declaradas fundadas. Esa confusión ha sido en líneas generales zanjada al aprobarse el precedente “Elgo Ríos” en una anterior composición del Tribunal Constitucional de Perú, precedente del cual me cupo el honor de ser su ponente.

F) *Las relaciones entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional*

Para comprender la relación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional, es fundamental abordar sus respectivas funciones. La jurisdicción contencioso-administrativa se presenta como un mecanismo de control jurisdiccional al quehacer o al no hacer de la administración, buscando tutelar los derechos fundamentales e intereses de las y los administrados y verificar la legalidad de (básicamente) los actos administrativos. Por otro lado, la jurisdicción constitucional, respaldada en la supremacía jerárquica de la Constitución, garantiza la preservación de los principios, valores y normas constitucionales.

Y es que, de conformidad con la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Constitución Política de Perú, el proceso contencioso-administrativo es un proceso de plena jurisdicción que sirve para que se ejerza la efectiva tutela de los derechos e intereses que poseen los administrados. De esta forma, el proceso contencioso administrativo seguido ante el poder judicial, se convierte en la vía jurisdiccional ordinaria para resolver las controversias entre la administración pública y los administrados; correspondiéndole al amparo ser vía subsidiaria o residual (conceptos que, para efectos del presente trabajo, se entenderán como sinónimos), de tutela diferenciada urgente de los derechos que no son protegidos mediante *habeas corpus* y *habeas data*. No obstante, lo ya señalado, previo a

la explicación sobre cómo se apuntalan estas distinciones, es necesario llevar a cabo un recuento histórico al respecto, pues es de suma importancia para conocer y comprender cómo se ha llegado a esta diferenciación la evolución de dicho instrumento a lo largo del tiempo.

Con respecto a su desarrollo histórico, podemos señalar que nuestro proceso contencioso-administrativo parte de lo previsto en el modelo francés. En Francia, a partir de la ley de 24 de mayo de 1872, se genera un sistema de control de legalidad de los actos administrativos a través del Consejo de Estado, que progresivamente va asumiendo una naturaleza jurisdiccional. De esta forma, aparece una jurisdicción especializada, que sirvió de modelo para otros países ya sea en España o en Argentina (donde, con el Código Varela de 1906, órganos pertenecientes a la estructura del poder judicial eran quienes juzgaban la actuación de la administración) (HUAPAYA, 2019, pág. 21). Por otra parte, en el ámbito nacional, el proceso contencioso administrativo se regula orgánicamente en el Código Procesal Civil de 1992, pero limitándose al control de la actividad administrativa, pues era un proceso mediante el cual se impugnaban los actos o resoluciones administrativas; sin embargo, como hice mención en su momento, esto, si bien judicializaba la actividad estatal, resultaba insuficiente frente a fenómenos como el de la constitucionalización del Derecho o la convencionalización del derecho (ESPINOSA-SALDAÑA 2002, pág. 3).

Frente a ello, y a la evolución del derecho administrativo en nuestro país, entra en vigencia la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) en el año 2001, y, posteriormente, aunque en ese mismo año, la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo (LPCA), la cual sustituyó a lo recogido en el Código Procesal Civil. La LPCA no ha estado exenta de modificaciones, como las efectuadas mediante el decreto legislativo 1067, el decreto supremo 013-2008, el decreto legislativo 1158 o la ley 30.914.

Entre los fundamentos que racionalizan la aplicación de dicha jurisdicción, tenemos al Estado constitucional, el cual tiene una mayor tendencia en la judicialización de la actividad estatal con la finalidad de asegurar limitación del poder y, de esta manera, preservar lo dictaminado por la Constitución y los derechos fundamentales de cada administrado (ESPINOSA-SALDAÑA, 2012, pág. 11). Asimismo, tenemos al reconocimiento constitucional de ciertas situaciones jurídicas como la tutela jurisdiccional efectiva y ciertas cláusulas de la justicia contencioso administrativas, las cuales se encuentran tipificadas en el artículo 148 y en el artículo 139.3 de nuestra

Constitución, respectivamente. De esta forma, el control jurisdiccional de la administración pública afirma el principio de legalidad, la vigencia de los derechos fundamentales y la determinación de vicios en la administración por parte de los órganos competentes del poder judicial (HUAPAYA, 2019, pág. 32).

En cuanto a los órganos y sus competencias en la jurisdicción contencioso-administrativa; en primer lugar, tenemos al órgano judicial de primera instancia, el cual posee competencia territorial y, según el artículo 10 de la LPCA, favorece al demandado en cuanto a la elección del juez tomando en cuenta el lugar del domicilio o lugar donde se produjo la actuación impugnada. Luego, tenemos la competencia en razón de la función que se regula por el artículo 11 de la LPCA que se encuentra determinada por las funciones que poseen los órganos jurisdiccionales; por ejemplo, en una primera instancia del proceso, tenemos el juez especializado; después, en segunda instancia, la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo. Incluso, en lugares donde no existan estos dos órganos en cuestión, quienes tienen competencia son el juez en lo civil o el juez mixto, o la sala civil correspondiente.

Adicionalmente, podemos mencionar la competencia material que determinaría, en función al artículo 4º de la LPCA, que los órganos llamados a conocer del proceso contencioso-administrativo no son los únicos a los que se puede interponer un proceso contra la administración pública, sino que existen procesos constitucionales como el amparo, *habeas data*, acción popular o cumplimiento que poseen potestad jurisdiccional para hacer frente a la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales generada en el quehacer o no hacer de la administración. De esta forma, los procesos regulados en el TUO de la LPCA no son los únicos medios procesales para controlar la actuación o la inacción de la administración pública si se incide en forma negativa, directa, concreta y sin justificación razonable en los derechos de los administrados como consecuencia del quehacer o del no hacer de la administración.

Esto puede justificarse en los casos en los que se reclama tutela urgente en favor del administrado. Ahora bien, hay casos en donde no existe la necesidad de tutela urgente de los derechos del administrado, o si la estructura de lo debatido es muy compleja, no es necesario recurrir al amparo, y podemos encontrarnos ante situaciones que bien pueden abordarse por un proceso contencioso-administrativo, de acuerdo con las pautas establecidas con carácter de precedente por el Tribunal Constitucional de Perú en el caso “Elgo Ríos” (STC 02383- 2013PA/TC), precedente del cual no solamente tuve el honor

de ser su ponente, sino incluso he explicado algunos de sus alcances más importantes (ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, 2018, págs. 193-196).

Ahora bien, en principio, y ante la instauración de un nuevo derecho fundamental (el derecho a la eficacia de las normas legales y las resoluciones administrativas), y un proceso constitucional (el proceso de cumplimiento), también, y de acuerdo con el precedente del Tribunal Constitucional peruano “Maximiliano Villanueva Villaverde” (STC 0168-2005-PC/TC), existen supuestos en los cuales la inactividad formal o la inactividad material de la administración pueden afectar al derecho antes mencionado, puede recurrirse al proceso contencioso-administrativo si la pretensión buscada tiene en principio una estructura compleja y no se necesita de una tutela urgente, aunque, necesario es anotar, la regulación otorgada al proceso de cumplimiento luego de la aprobación del nuevo Código Procesal Constitucional ha generado muchas discusiones sobre la pertinencia de cuándo cabe recurrir al proceso de cumplimiento, y cuáles son los actuales alcances de este medio procesal (ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, 2023, págs. 25-67; ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, 2022, págs.157-158; ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, 2022b, págs. 157-158).

## 2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### A) *La constitucionalización del derecho procesal administrativo*

Cuando se habla de constitucionalización del derecho nos estamos refiriendo al fenómeno mediante el cual, como efectos directos, la configuración jurídica del ejercicio del poder político en un Estado, la integración del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico estatal, o la determinación del contenido de las disciplinas jurídicas existentes (así como el de las instituciones que componen esas disciplinas) deben ser acordes con lo previsto en el texto constitucional de cada país (entendido de manera convencionalizada), lo que se desprende de ese texto, y de la interpretación vinculante hecha por aquellas entidades específicamente habilitadas por el ordenamiento jurídico de cada Estado para realizar esa labor.

La constitucionalización del derecho procesal administrativo y del proceso contencioso-administrativo peruano representan una clara manifestación de este fenómeno. Es más, hay quienes han dicho que el derecho procesal administrativo ha evolucionado más allá de su condición inicial, dejando de ser una rama exclusiva al

servicio de la administración, para transformarse en lo que MORÓN (2019, pág. 153) denomina un "derecho constitucional concretizado". Y es que no solo la estructura y contenido del derecho administrativo, del derecho procesal administrativo y del proceso contencioso-administrativo deben su origen y alcances a la Constitución, sino también sus límites de acción y su sometimiento a un riguroso control.

Es crucial entonces subrayar que la constitucionalización del derecho administrativo no se limita únicamente a la creación de normas constitucionales sobre las funciones de la administración pública o la generación de normativa basada en los principios constitucionales. De manera fundamental, este proceso implica una referencia a la constitucionalización del funcionamiento y quehacer o el no hacer de la administración. Esto se refleja en los cambios en las perspectivas de aplicación del derecho administrativo, como lo ilustra la transformación del carácter tradicional de la jurisdicción contencioso-administrativa en una función protectora que salvaguarda derechos fundamentales emanados de la Constitución, exigiendo el sometimiento del procedimiento y proceso administrativo contencioso al contenido de la ley fundamental, y a entender que una buena administración es la que preserva y protege los derechos de las y los administrados.

Es esencial reiterar que la constitucionalización del derecho administrativo, y, por ende, del derecho procesal administrativo, y del proceso contencioso-administrativo, no se limita a la mera creación de normativa y jurisprudencia alineada con la Constitución. Busca, por sobre todas las cosas, que la labor de la administración siga los lineamientos propios de un Estado constitucional, evitando el ejercicio abusivo del poder, prohibiendo la arbitrariedad, sometiéndose al control judicial y, sobre todo, respetando los derechos de todas las personas (y en este caso, muy especialmente a las administradas y administrados) entre otras exigencias (en sentido similar se pronuncia MORÓN, 2019, pág. 14).

Un análisis sobre la constitucionalización del derecho procesal administrativo, y del proceso contencioso administrativo debe también incluir otros elementos. Así pues, en un primer lugar, resulta crucial resaltar el artículo 43 de la Constitución, el cual configura a la república de nuestro país como una organización regida por el principio de separación de poderes, estableciendo de esa manera que no existe una primacía ni una jerarquía entre ellos. Según la afirmación de DANÓS, este principio garantiza que las decisiones de los órganos administrativos en sus tres niveles (nacional, regional y local) puedan ser objeto

de revisión por un poder independiente: en este caso, el poder judicial (DANÓS, 2012, pág.1172).

Además, es imperativa una interpretación conjunta del artículo 139 numeral 3, referente a la tutela judicial efectiva, y del artículo 148, que establece el control jurídico del poder judicial sobre las decisiones de la administración pública. Esto cobra especial relevancia cuando se busca dar vigencia al principio de juridicidad o legalidad, en concordancia con los artículos 45 y 51 de la Constitución. Todo esto, claro está, dentro de un enfoque que tiene como objetivo promover la tutela y la vigencia de los derechos fundamentales.

Este análisis más detallado subraya la importancia de considerar no solo los elementos individuales, sino también la interconexión entre diversas disposiciones constitucionales que respaldan y dan forma al Derecho procesal administrativo. En este sentido, la armonización de los principios de separación de poderes, tutela judicial efectiva y control jurídico contribuye significativamente a la comprensión integral de la constitucionalización de este ámbito jurídico.

#### *B) El sistema de fuentes en el proceso administrativo*

Cuando se habla de fuentes del proceso administrativo, me refiero a aquellos aspectos que son centrales para establecer aquellos principios y disposiciones (normas) que configuran este medio procesal, por el cual se van a emitir pronunciamientos que son vinculantes para todas las partes que están involucradas en este tipo de procesos (jurisprudencia). A aquellos pronunciamientos que en algunos casos generan reglas, o pautas que deben seguir en principio quienes posteriormente se encuentren en situaciones sustancialmente iguales, se les conoce con el nombre de precedentes (en Perú, y en este caso en particular, se les denomina precedentes judiciales en materia contencioso-administrativa).

En la ley del proceso contencioso administrativo peruana no existe un artículo específico al respecto. Sin embargo, existe consenso en reconocer como fuentes para la generación de disposiciones (normas), resoluciones y demás aspectos vinculados directamente a este medio procesal a la Constitución, las leyes y normas o disposiciones de similar jerarquía, los decretos supremos, los reglamentos, la jurisprudencia, las prácticas de la administración reiteradas y no contradictorias entre sí o con el resto del

ordenamiento vigente (las denominadas costumbres administrativas) y la doctrina a esta lista me permitiría añadir los tratados, los procedimientos administrativos y los precedentes administrativos.

En primer lugar, las disposiciones constitucionales emergen como una fuente primordial que contribuye al derecho administrativo en su totalidad, al derecho procesal administrativo y al proceso contencioso-administrativo, proporcionando los principios fundamentales que lo sustentan, tales como la protección de los derechos, la separación de poderes, el principio de juridicidad o legalidad, y la seguridad jurídica. Según MORÓN, estas disposiciones no solo dotan al derecho procesal administrativo de sus características particulares, sino que en algunos casos actúan como límites para la actividad administrativa (2019, pág. 154).

Por otro lado, cobran relevancia los tratados y convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional, especialmente en lo que respecta a la actuación de la función administrativa y sus posibles impactos en diversos derechos fundamentales (MORÓN, 2019, pág. 156). Cabe destacar que cualquier tratado o convenio, independientemente de su temática, se convierte en fuente de derecho administrativo, siendo esencial para la aplicación efectiva de sus disposiciones contar con el respaldo de instituciones del derecho procesal.

Además, se consideran fuentes legítimas las leyes, disposiciones de igual jerarquía (en Perú, normas con rango de ley, básicamente el reglamento del Congreso de la República, los decretos legislativos y los decretos de urgencia), las ordenanzas municipales y regionales, los decretos supremos (normas de carácter general que desarrollan normas con rango de ley, o que regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional en lo nacional), normas reglamentarias de los tradicionalmente denominados “poderes del Estado” (salvo el reglamento del Congreso, al cual se le reconoce rango de ley, y los temas gubernamentales que abordan mediante decretos supremos), y reglamentos de otras entidades administrativas.

La jurisprudencia, tanto la emitida por la jurisdicción contencioso administrativa, como la emitida por otros órganos del poder judicial, y, sobre todo, la del Tribunal Constitucional peruano, también se erige como fuente interpretativa para la actuación de la administración. Coincido con MORÓN cuando destaca que las sentencias judiciales determinan el sentido exacto, límites y alcances de la normativa administrativa, contrarrestando así la posibilidad de aplicaciones discrecionales (yo diría arbitrarias) del

derecho administrativo (2019). Este carácter interpretativo se comparte con las resoluciones emitidas por la administración, las cuales establecen criterios de alcance general.

Finalmente, los pronunciamientos de las entidades administrativas expresamente facultadas para resolver dudas sobre la interpretación de la normativa administrativa, máxime si tienen carácter de precedentes administrativos, complementan este panorama diverso de las fuentes en el proceso administrativo. Ello en mérito a que nos proporcionan los insumos para eventualmente generar nuevas normas o emitir mejores resoluciones dentro de un proceso contencioso administrativo.

### *C) Los principios que inspiran el proceso administrativo*

En lo que respecta a los principios del proceso administrativo, estos se encuentran regulados por el artículo 2º de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo (LPCA) y son los siguientes: principio de integración, principio de igualdad procesal y principio de favorecimiento del proceso.

En primer lugar, el principio de integración, establece que, ante la incertidumbre de relevancia jurídica dentro del conflicto entre la administración y el particular, el juez debe hacer uso de los principios del derecho administrativo, pero nunca se explica qué entendemos por principios del derecho administrativo. Es cierto que se consigna una lista de principios del procedimiento administrativo, que no es taxativa, la cual se encuentra en el artículo IV del título preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG). Este enfoque se fundamenta en el artículo VII de esta misma, que indica que las autoridades administrativas no pueden dejar de resolver cuestiones por deficiencias de forma. En estos casos, deben recurrir a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta ley, y en su ausencia, a otras fuentes supletorias del Derecho administrativo y, solo de manera subsidiaria, a las normas de otros ordenamientos compatibles con su naturaleza y finalidad.

Sin embargo, hay quienes, con todo respeto, sin debido sustento identifican los principios del derecho administrativo con los principios del procedimiento administrativo (GUZMÁN, 2009, págs. 228-249). Eso es reducir el derecho administrativo al procedimiento administrativo. La contratación pública, parte sin duda del derecho administrativo, tiene, de acuerdo con el artículo 2º del texto único ordenado de la ley

30.225, Ley de Contrataciones del Estado, como principios que rigen las contrataciones a la libertad de concurrencia, igualdad de trato, transparencia, publicidad, competencia, eficacia y eficiencia, vigencia tecnológica, sostenibilidad ambiental y social, equidad e integridad. Y así podríamos insistir con otros temas propios del Derecho administrativo. La formulación de algún aspecto a este principio no es del todo clara.

En segundo lugar, el principio de igualdad procesal establece que tanto el demandado, que en este caso es la administración pública, como el particular, que es el administrado, deben recibir el mismo trato. Se busca eliminar cualquier privilegio otorgado por la ley a la entidad pública, que ya no es considerada Estado sino una parte demandada, y debe ser tratada de la misma manera que el demandante. Este principio se respalda en el artículo 50 del Código Procesal Civil, que establece el deber de los jueces de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, y en una sentencia del Tribunal Constitucional peruano, que subraya la importancia de garantizar que las partes del proceso tengan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar.

Asimismo, el principio de favorecimiento del proceso, según el inciso 3 del artículo 2 de la LPCA, establece que el juez, ante cualquier imprecisión dentro del marco legal sobre el agotamiento de la vía previa, no puede rechazar preliminarmente la demanda, sino que debe preferir el trámite de la misma. Este principio se basa en el reconocimiento del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional y, más específicamente, en el acceso a la jurisdicción, que exige superar cualquier barrera que impida alcanzar condiciones que lleven a actuar a diferentes actores que integran el sistema de justicia. Un juez consciente de estas limitaciones puede hacer uso del control difuso e inaplicar normas legales que vulneren el derecho de tutela jurisdiccional efectiva.

Es más, en Perú no todos(as) están de acuerdo en qué se entiende por “agotamiento de la vía administrativa” y sus “excepciones” (ESPINOSA-SALDAÑA, 2004, pág. 55). Esto hace que se recurra al principio de favorecimiento del proceso.

Por último, el principio de suplencia de oficio, regulado en el numeral 4 del artículo 2º de la LPCA, establece que, ante las deficiencias formales de las partes en la demanda, el juez debe suplirlas. Sin embargo, si solo el demandante puede subsanarlas, se le otorgará un plazo adecuado según las circunstancias y la dificultad de subsanación (JIMÉNEZ, 2012 pág. 31).

En relación con los derechos constitucionales de naturaleza procesal, se destaca el artículo 139.3 sobre la tutela judicial efectiva, considerado una matriz constitucional de los procesos y sus etapas en el sistema normativo. Por ende, el proceso contencioso administrativo debe tener en cuenta y aplicar las garantías, principios y leyes contenidas bajo este derecho. Además, el artículo 148 establece que, ante ciertas actuaciones y omisiones por parte de la administración, el poder judicial ejerce el control jurídico del quehacer administrativo a través del proceso contencioso administrativo (aunque, justo es decirlo, todavía redactado en clave de contencioso de nulidad, los cambios en el contencioso administrativo, como ya se ha visto, llegan en Perú, después).

#### *D) Los derechos constitucionales de naturaleza procesal*

Los derechos constitucionales de naturaleza procesal son aquellos que ejercen un impacto directo en la ejecución y acceso a los procesos judiciales. La relevancia de estos derechos se manifiesta claramente en la posición que ocupan los ciudadanos frente a los órganos jurisdiccionales y al sistema de justicia nacional en su conjunto. Configurados como facultades otorgadas a los individuos para la defensa de sus intereses, estos derechos desempeñan un papel fundamental en la tutela de los derechos de los ciudadanos.

Dentro de estos derechos, destacan el derecho al debido proceso y principios fundamentales como el de legalidad, publicidad e inmediación. Estos derechos y principios no solo resguardan a los individuos de las acciones del sistema de justicia, sino que también garantizan el adecuado desarrollo de los procesos judiciales y la actuación apropiada de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias y obligaciones.

En este sentido, el proceso contencioso administrativo se configura como el mecanismo mediante el cual se lleva a cabo una revisión minuciosa de las actuaciones de la autoridad administrativa, máxime en lo referido a la protección de los derechos de las y los administrados. La autoridad administrativa será sometida a la evaluación de ciertos órganos con carácter judicial, como el juez especializado o la sala especializada. En el caso de ausencia de estos en la primera o segunda instancia o grado, un juez de sala civil o un juez mixto (esto último en circunscripciones con poca carga procesal) puede asumir

esta responsabilidad, siempre y cuando exista competencia en razón de función. Asimismo, la designación del juez se realiza de acuerdo con la competencia territorial.

Es importante señalar que el proceso contencioso administrativo no constituye el único medio procesal existente para la tutela de los derechos frente al quehacer o no hacer de la administración. Debe tenerse presente que, ante la afectación (amenaza o vulneración) de los derechos fundamentales del administrado, pueden iniciarse procesos constitucionales, tales como el amparo, *habeas data* o cumplimiento. Además, en otras ramas del derecho, como el civil y mercantil, se aplicarán sus respectivos medios procesales.

#### *E) Proceso contencioso administrativo general y procesos especiales*

Desde una perspectiva personal, y tras una revisión del texto único ordenado, se tiene previsto en primer lugar el proceso contencioso administrativo ordinario, detallado en el artículo 27 de la ley 27.584 de dicho compendio normativo.

El artículo 27, donde se regula el denominado “proceso ordinario”, consta de dos subpuntos, estableciendo que allí “se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el proceso urgente, con sujeción a las disposiciones siguientes” (ley 27.584 de 2002). Dentro de estas disposiciones, se abordan las reglas del proceso ordinario en el subpunto 27.1, que explica las consecuencias tras el vencimiento del plazo para responder la demanda, la subsanación de defectos y la declaración de saneamiento del proceso, entre otros aspectos. Por otro lado, el subpunto 27.2 consigna los plazos establecidos por la ley, contabilizados desde el día siguiente a la notificación.

En cuanto al procedimiento especial, este se aplica, como el proceso ordinario, a todas las pretensiones no contempladas en el proceso urgente, regido por el artículo 25 del texto único ordenado, que especifica las situaciones sujetas a trámite urgente. El artículo 25, titulado “Proceso urgente”, establece que solo las siguientes pretensiones pueden ser tramitadas de manera urgente: el cese de actuaciones materiales no respaldadas por acto administrativo, el cumplimiento de actuaciones a las que la administración está obligada por ley o acto administrativo firme, y aquellas relacionadas con aspectos esenciales del derecho a la pensión en materia previsional.

### 3. OBJETO DEL PROCESO

El objeto del proceso contencioso administrativo se centra en la pretensión procesal administrativa, la cual se materializa mediante la presentación de una solicitud por parte del demandante ante un órgano jurisdiccional. Esta petición tiene como base una acción u omisión llevada a cabo por la administración pública, con el propósito de que la entidad en cuestión satisfaga un interés legítimo o un derecho subjetivo amparado por nuestro sistema jurídico. Es importante destacar que estas pretensiones procesales requieren de actuaciones impugnables, ya que constituyen el fundamento fáctico de la mencionada pretensión (ANACLETO, 2016, pág. 141).

#### *A) Las pretensiones en los procesos contencioso-administrativos*

Las pretensiones constituyen el núcleo del proceso, representando el interés del administrado al emprender acciones legales contra la entidad administrativa. Estas están definidas en el artículo 5º del texto único ordenado de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo (LPCA):

“Artículo 5º. *Pretensiones.* En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente”:

#### *B) La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos*

Se contempla la declaración de nulidad total o parcial, así como la ineficacia de los actos administrativos. Esta medida se emplea en situaciones donde se evidencian defectos sustanciales según las disposiciones de nuestro sistema normativo. La enumeración de causales para esta acción se encuentra detallada en el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) o en normativas específicas.

#### *C) El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines*

Como su nombre lo indica, implica el reconocimiento o restablecimiento de un derecho o interés legítimo que ha sido vulnerado por la actuación o proceso

administrativo. Es, en mérito de lo ya expuesto, la pretensión más relevante que se debe satisfacer en un proceso contencioso administrativo peruano.

*D) La declaración contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo*

A modo de ejemplo se materializaría en la declaración contraria a derecho de una acción, como el descerraje de una vivienda por orden de una municipalidad sin la correspondiente resolución administrativa que autorice dicha medida, que proporciona al administrado la posibilidad de interponer una demanda para la suspensión de los actos llevados a cabo por la administración.

*E) Se ordene a la administración, realizar determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato legal o en virtud de acto administrativo firme*

Implica que se instruya a la administración pública para que acate las disposiciones de la ley o acto administrativo firme, ya sea por mandato legal o administrativo (pretensión contenciosa administrativa de cumplimiento). Cabe destacar que, al referirnos a la ley, incluyo no solo las normativas emanadas del órgano legislativo, sino también reglamentos y decretos.

*F) La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la ley 27.444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores*

Finalmente, se presenta la pretensión de indemnización, que se plantea conjuntamente con la solicitud de resarcimiento ocasionado por la administración. ANACLETO destaca dos tipos de responsabilidades en este contexto: en primer lugar, la responsabilidad contractual, que comúnmente se deriva a través de procedimientos arbitrales basados en contratos; en segundo término, la responsabilidad extracontractual, que surge por los daños causados por la administración que un particular no está dispuesto a tolerar, incluso cuando se trata de actividades ilegales (ANACLETO, 2016, pág. 193).

Si se recogen estas pretensiones junto a su objeto, bien pareciera que nos orientamos ante un proceso de plena jurisdicción, que luego se precisa cuando se revisa el anterior

artículo 4° (ESPINOSA-SALDAÑA, 2023, pág. 156). Sin embargo, esta plena jurisdicción, a la luz de fenómenos como el de la constitucionalización del derecho de la convencionalización del derecho, o de lo que en puridad se entiende doctrinariamente, sigue siendo incompleta (ESPINOSA-SALDAÑA, 2023, págs. 152-176).

#### 4. ÁMBITO DE FISCALIZACIÓN O CONTROL

A partir del artículo 4° de la LPCA, se identifican las actuaciones de la administración pública susceptibles de impugnación mediante el proceso contencioso administrativo. Estas quedan dentro del ámbito de control y fiscalización de los órganos competentes de dicho proceso, a excepción de los procesos constitucionales como la acción de amparo, *hábeas data* o la acción de cumplimiento. Según el artículo 148 de la Constitución peruana, las resoluciones que han adquirido firmeza estarán sujetas al proceso contencioso administrativo, es decir, aquellas que han agotado las instancias administrativas (salvo disposición expresa en contrario), y que la resolución en cuestión sea objeto de controversia. Desde esta perspectiva, la procedencia de la demanda dependerá de que la actuación en cuestión esté regulada dentro del ejercicio de la potestad administrativa. En consecuencia, con estas consideraciones, procederemos a enumerar las actuaciones de la administración que son impugnables en el proceso correspondiente.

##### A) *La actividad formal*

Al referirnos a los actos administrativos, es esencial trascender aquella noción de que estos constituyen la única manifestación de la voluntad de las entidades administrativas. De hecho, resulta imperativo reconocer que la administración lleva a cabo su labor mediante diversas acciones, que incluyen no solo actos administrativos, sino también acciones materiales y contratos administrativos.

En este sentido se fundamenta lo previsto en los artículos 3° y 4° del texto único ordenado, los cuales se explican detalladamente a continuación:

“Artículo 3°. *Exclusividad del proceso contencioso administrativo.* Este artículo establece que las actuaciones de la administración pública solo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, a menos que se recurra a los procesos constitucionales en casos específicos.

” Artículo 4°. *Actuaciones impugnables*. Procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. En este proceso, son impugnables diversas actuaciones administrativas, entre ellas:

”1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.

”2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública”.

En el ámbito del silencio administrativo, se manifiesta tanto la inactividad como las omisiones, generando un incumplimiento de las obligaciones establecidas por nuestro ordenamiento jurídico y contraviniendo el principio de eficacia que dicta que todo órgano de la administración debe actuar en favor de los intereses generales. Es crucial realizar una distinción doctrinal, ya que, como destaca ALEJANDRO NIETO, el silencio administrativo se clasifica tanto en su ámbito formal como material. En relación con el primero, se trata de la abstención de la administración en el ejercicio de sus competencias ordinarias. En cuanto al segundo, se refiere a la falta de respuesta a la petición de los particulares, que evidencia una pasividad por parte de la administración (1962, pág. 80).

La impugnación de este silencio administrativo puede llevarse a cabo cuando se cumple con el plazo de recepción de la solicitud del administrado, demostrando el incumplimiento de los deberes legales por parte de la administración. Sin embargo, corresponderá al afectado determinar cuál es la vía más pertinente entre el proceso contencioso administrativo o el proceso constitucional.

“3. Las actuaciones u omisiones de la administración pública en relación con la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, excepto en los casos en que la ley disponga someter la controversia a conciliación o arbitraje.

”4. Las actuaciones administrativas concernientes al personal dependiente al servicio de la administración pública”.

#### B) *Las actuaciones materiales*

La actuación material de la administración es objeto de impugnación cuando se configura como una vía de hecho, caracterizada por una acción que carece de sustento en

un acto administrativo y, por ende, adolece de un título jurídico que respalde su ejecución. En otras palabras, esta carece de la cobertura legal necesaria, lo que repercute de manera perjudicial en el administrado. Este escenario se ajusta, asimismo, a aquellas actuaciones que transgreden principios o normativas de nuestro ordenamiento jurídico.

JUAN CARLOS MORÓN ejemplifica estas situaciones mencionando ejecuciones desproporcionadas a los fines del acto propuesto o cuando la ejecución no guarda coherencia con el supuesto de hecho del acto (2023, pág. 21). En este sentido, se destaca que la administración pública está sujeta a ciertos deberes y obligaciones frente al particular o administrado, los cuales deben respetar el marco normativo establecido tanto por la Constitución como por nuestras leyes. El incumplimiento de estos deberes podría dar lugar a actuaciones impugnables en el proceso contencioso administrativo e incluso en procesos constitucionales.

Las actuaciones materiales se encuentran detalladas en los siguientes artículos del texto único ordenado, cada uno con su respectiva descripción:

Artículo 4°. *Actuaciones impugnables*. Este artículo destaca la actuación material en sus incisos 3° y 4°, y establece cuáles son las acciones impugnables, así:

- La actuación material que no se sustenta en un acto administrativo.
- La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.

Artículo 5°. *Pretensiones*. En el proceso contencioso administrativo, se pueden plantear pretensiones con el objeto de obtener la declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo (inc. 3°).

Artículo 18. *Plazos*. La demanda debe ser interpuesta dentro de los siguientes plazos; respecto de la actuación material, dispone el inciso 5°: “Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos, el plazo será de tres meses a contar desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones”.

Artículo 25. *Proceso urgente*. Se tramitan como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones; respecto de la actuación material, el inciso 1° establece:

“El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo”.

Artículo 40. *Sentencias estimatorias*. La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: “La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para obtener la efectividad de la sentencia. Además, se podrá poner en conocimiento del ministerio público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento” (inc. 3º).

### C) *Inactividad u omisiones*

La inactividad administrativa se ha descrito como "la peor forma de patología existente en relación con la actuación administrativa" (HUAPAYA, 2019, pág. 55), y se encuentra también contemplada en el artículo 4º del texto único ordenado de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo (LPCA). Esta inactividad se manifiesta a través de silencios administrativos, inercia y cualquier otra omisión, que comprende las omisiones relacionadas con la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos.

En la doctrina peruana hay consenso respecto de que la inactividad de la administración puede ser tanto material como formal. La inactividad material se refiere al no hacer de la administración en aquellos asuntos donde debería intervenir, mientras que la inactividad formal implica el incumplimiento de la normativa en que le señala expresamente qué hacer, y puede manifestarse a través de los silencios administrativos, implicando la respuesta o falta de respuesta a una petición. En este contexto, se presentan el silencio administrativo positivo y el silencio administrativo negativo.

El silencio administrativo positivo genera la presunción de aceptación de la petición que se hace a la administración. Esto significa que, en el caso de solicitudes susceptibles de silencio positivo, una vez transcurrido el plazo establecido por la ley para la respuesta de la administración, se entenderá que la petición ha sido aceptada y, por lo tanto, se hará efectiva.

En contraste, el silencio administrativo negativo implica la desestimación de la solicitud cuando se supera el plazo límite otorgado a la administración para pronunciarse al respecto. Este tipo de silencio se aplica principalmente a solicitudes que, debido a su contenido o naturaleza, afecten el interés público, estén relacionadas con la defensa nacional, se refieran al patrimonio histórico-cultural de la nación o involucren procedimientos trilaterales.

Las omisiones se encuentran contempladas en los siguientes artículos del texto único ordenado, cada una con su correspondiente descripción:

“Artículo 4º. Actuaciones impugnables. Procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas”. Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas, destacándose la omisión en los incisos 2º y 5º de la ley 27.584 (2002):

“2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.

”3. Las actuaciones u omisiones de la administración pública en relación con la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, excepto en los casos en que la ley disponga someter la controversia a conciliación o arbitraje”.

“Artículo 15. *Legitimidad para obrar pasiva*. La demanda contencioso administrativa se dirige contra:

”[...]

” La entidad administrativa cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso.

” La entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y cuyo resarcimiento es discutido en el proceso”.

“Artículo 18. *Plazos*. La demanda debe ser interpuesta dentro de los siguientes plazos” (respecto a la omisión, según el inc. 3): “Cuando se trate de inercia o cualquier otra omisión de las entidades distintas al silencio administrativo negativo, no se computará plazo para interponer la demanda”.

#### D) *La apelación jurídico-administrativa*

Es fundamental tener presente que las reclamaciones formuladas en el proceso contencioso-administrativo se sustentan en realidades jurídicas ajenas al ámbito procesal. El proceso siempre se circunscribirá a una realidad jurídico-administrativa, donde inevitablemente figurará un acto, acción u omisión, y las situaciones originadas o vinculadas a estas se verán influenciadas por la resolución judicial que emane del mencionado proceso (HUAPAYA TAPIA, 2019, pág. 152).

## 5. SUJETOS EN EL PROCESO

Como se ha expuesto en secciones anteriores, en el contexto del proceso contencioso administrativo desempeñan un papel crucial diversos actores, entre los cuales destacan los jueces especializados, quienes ejercen sus cargos en función de sus competencias territoriales, materiales y funcionales, además de la Corte Suprema, que actúa como la máxima instancia o grado. A su vez, las partes involucradas en el proceso son el demandante, generalmente el administrado, y el demandado, que corresponde a la administración pública. Es importante subrayar el término "generalmente", pues, como ya se indicó, estos cometidos pueden intercambiarse mediante el proceso contencioso-administrativo de lesividad que, como es de conocimiento general, se produce cuando la administración detecta que su decisión es nula, pero se le pasó el plazo para deducir de oficio que dicha decisión es nula, y debe recurrir al poder judicial para que la judicatura ordinaria cumpla esa labor. Además, dentro de este proceso, pueden intervenir otros sujetos relevantes, como el ministerio público u órganos auxiliares, encargados de representar y defender a las entidades administrativas, entre otros.

De igual manera, la doctrina destaca ciertas condiciones que deben cumplirse para participar como parte en el proceso que a continuación desarrollo:

### A) *Capacidad*

La noción de capacidad en el derecho procesal se fundamenta en la identificación de aquellos individuos que pueden integrar el proceso y quienes están habilitados para participar en él y desempeñar un papel activo. A partir de esto, se distinguen dos dimensiones de la capacidad: la capacidad para ser parte y la capacidad procesal.

La capacidad para ser parte, en primer lugar, se traduce en la aptitud de un sujeto para ser titular de situaciones jurídicas procesales. Esto implica la facultad de atribuir a dicho sujeto derechos, deberes, cargas y obligaciones derivadas del propio proceso (PRIORI, 2012, pág. 46). Esta capacidad determina la posición de cada parte en el proceso, ya sea como demandante o demandado. La carencia de esta capacidad podría derivar en la nulidad del proceso, dado que la capacidad para formar parte es esencial para que los actos procesales generen los resultados esperados.

Por otro lado, según la perspectiva de HUAPAYA, la capacidad procesal se refiere a la habilidad que poseen las personas para llevar a cabo por sí mismas las situaciones jurídicas de las que son titulares (2019, pág. 87). Este concepto alude a la capacidad de las personas para actuar en las situaciones jurídicas de demandante y demandado en un proceso, es decir, la capacidad de acceder a los órganos jurisdiccionales y llevar a cabo actos procesales válidos en protección de su respectiva situación jurídica. GIOVANNI PRIORI también profundiza en el concepto de capacidad procesal, describiéndola como “la aptitud para poder ejercer por sí mismo, válidamente, las situaciones jurídicas procesales de las cuales es titular” (PRIORI, 2012, pág. 49). Sin embargo, cabe preguntar quiénes poseen esta capacidad procesal. El artículo 58 del Código Procesal Civil identifica a aquellos individuos capaces de comparecer en un proceso, ya sea representados o actuando por sí mismos, como capaces de ser parte en un proceso. En este contexto, la capacidad refiere a la facultad que tienen las personas para actuar, y la capacidad procesal, a la de participar como parte en un proceso en defensa de sus intereses y derechos, ejerciendo la situación jurídica de la que son titulares.

### *B) Legitimidad*

Considerando que la capacidad es determinante para ser parte y para iniciar un proceso de defensa y tutela por parte de los individuos, es necesario explicar quiénes están legitimados para ejercer esta capacidad procesal frente a los actos administrativos.

La normativa aborda la legitimidad para proceder frente a la actuación de la administración en el artículo 13 de la LPCA, estableciendo que tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada. Asimismo, cuenta con esa legitimidad la entidad pública que, facultada por la ley, pueda impugnar actuaciones administrativas que declaren

derechos subjetivos y generen agravio a la legalidad de la administración y al interés público.

En este desarrollo, me permito precisar que se basa en la legitimidad activa, la cual facilita la acción, ya sea del administrado o de la administración, en situaciones en las que se busca la tutela de derechos subjetivos o del interés público.

Adicionalmente, HUAPAYA profundiza en lo establecido por el artículo 15, denominado "Legitimidad para obrar pasiva", que determina al "sujeto pasivo del proceso", es decir, a quien va dirigida la demanda contencioso administrativa. HUAPAYA señala que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del texto único ordenado de la LPCA, la administración asume la mayoría de las veces el papel de demandada o la legitimación pasiva (2019, pág. 90). Sin embargo, existen casos en los que la administración no es la parte demandada, como en la situación del particular titular de los derechos cuya nulidad pretende la entidad administrativa según lo previsto en el párrafo 2º del artículo 13 del texto único ordenado de la LPCA. En resumen, la legitimación para actuar puede corresponder tanto a particulares como a la administración, depende de lo que se busque tutelar en las demandas presentadas tanto por sujetos particulares como por la administración.

Además, es fundamental resaltar lo prescrito en el artículo 16 de la LPCA, en el cual se aborda el supuesto de representación y defensa de las entidades, asignando dichas funciones a la Procuraduría Pública, entidad debidamente autorizada según la normativa. Por otro lado, se encuentra el representante legal de las entidades administrativas, quien expresará su opinión sobre la legalidad del acto impugnado (y, añadido, debería pronunciarse sobre si existe o no amenaza o vulneración de los derechos de las y los administrados). Este representante tomará en cuenta las recomendaciones que reciba para la configurar su contestación de la demanda, fortaleciendo así la defensa de la administración pública. Siguiendo la definición de GUNTHER BESSER sobre la capacidad de postulación, se evidencia una cierta capacidad técnica y especial que se atribuye a ciertas personas naturales o jurídicas en la ciencia del Derecho o la actividad judicial en materia procesal (2017, pág. 2019).

Otro aspecto relevante es la intervención de terceros en el proceso contencioso-administrativo. Es importante mencionar la figura del litisconsorcio, que, según DÁVILA MILLÁN, "denota la presencia de varias personas como partes, unidas por obligaciones,

derechos o intereses comunes, que solicitan al órgano jurisdiccional una decisión lógica y jurídicamente única" (citado en VARGAS, 2015, pág. 64). Por ejemplo, en la parte demandante, que suele ser el administrado, podríamos encontrarnos con varias personas a las que se les ha lesionado un mismo bien jurídico. En el caso de la administración, como parte pasiva, puede incorporar a órganos judiciales de primera instancia o grado, otorgándoles la calidad de terceros coadyuvantes, previa aprobación del juez.

Es necesario también mencionar esta denominación en los casos del proceso de lesividad, ya que, en el supuesto que la administración pública tenga la capacidad de actuar, el particular puede valerse de terceros interesados en mantener la validez y eficacia del acto administrativo, aunque posean un interés indirecto en el proceso (VARGAS, 2015, pág. 71).

Incluso, podríamos considerar un caso especial, donde, al concluir el proceso contencioso administrativo con una resolución final entre el particular y la administración, un tercero se haya visto afectado por el acto administrativo emitido por la autoridad competente. Entonces, según lo comentado por SHEILAH VARGAS, este tercero podría iniciar un nuevo proceso para que se declare nulo dicho acto en sede judicial; sin embargo, en este nuevo proceso orientaría su pretensión contra la entidad administrativa y las personas que se hayan beneficiado (2015, pág. 74).

## **6. ADMISIBILIDAD DE LAS PRETENSIONES**

### *A) Las condiciones y los requisitos de admisibilidad de la demanda*

Las condiciones y requisitos para la admisibilidad de la demanda en un proceso contencioso administrativo, en virtud de cualquiera de las pretensiones mencionadas anteriormente y contenidas en el artículo 5º del texto único ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (LPCA), están detalladas en la primera sección del capítulo IV de ese mismo cuerpo normativo. Dichos requisitos son subsanables al tratarse de formalidades que debe cumplir la demanda.

En primer lugar, la demanda puede ser modificada antes de su notificación, así como ampliada en caso de surgir nuevas actuaciones impugnables como consecuencia directa de la acción objeto del proceso. En segundo término, los plazos previstos en el artículo

18.1 del texto único ordenado de la LPCA para la interposición de la demanda son aplicables a todas las actuaciones de la administración impugnables, con la excepción de aquellas relacionadas con el silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión. En estos casos, el plazo será de tres meses. Si la entidad pública interpone la demanda, se aplicará el plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), según lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 13 del texto único ordenado de la LPCA. En el caso del silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, el plazo estará determinado por el artículo 188 de la LPCA. Sin embargo, cuando se refiera a cualquier otra omisión de la administración, distinta al silencio, no se establece plazo para interponer la demanda. Finalmente, cuando la demanda se refiere a actuaciones materiales de la administración, el plazo máximo para su interposición es de tres meses desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de dichas acciones. El incumplimiento de estos plazos, establecidos por la ley 27.584, resultará en la declaración de improcedencia de la demanda, lo que impide iniciar cualquier proceso judicial relacionado con la misma acción.

En tercer lugar, el agotamiento de la vía administrativa se presenta como requisito esencial para determinar la procedencia de la demanda. Su incumplimiento constituye una causal de declaración de improcedencia de la demanda. El artículo 228 del texto único ordenado de la LPAG señala cuáles son los actos que agotan la vía administrativa, permitiendo así la impugnación de los actos administrativos ante el poder judicial. Este agotamiento implica la imposibilidad de resolver la controversia o situación conflictiva en el ámbito administrativo. Sin embargo, el artículo 20 de la actual LPCA señala cuáles son las excepciones previstas al agotamiento de dicha vía administrativa.

En cuarto término, existen requisitos especiales para la admisibilidad de la demanda, tales como la presentación de un documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa y el acompañamiento de una resolución emitida por la entidad administrativa demandante respecto a sus propios actos. Finalmente, el artículo 22 del texto único ordenado establece como causales de improcedencia de la demanda el incumplimiento de cualquiera de los requisitos presentados en los artículos anteriores. No obstante, y con respecto a esta declaración de improcedencia, hay consenso en la doctrina peruana en considerar que aquí solamente se generaría cosa juzgada relativa, ya que, aunque impide tratar nuevamente el asunto, es posible presentar una pretensión de indemnización por los perjuicios generados por el acto administrativo para el cual no se

presentó demanda en el tiempo correspondiente. Por lo tanto, y por lo menos en este supuesto, no se podría hablar de cosa juzgada con respecto a la improcedencia generada por el incumplimiento de los plazos.

La presentación de la demanda conlleva el cumplimiento de requisitos formales, según lo establecen los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil. En este sentido, es imperativo adjuntar un documento que respalde el agotamiento de la vía administrativa, salvo en casos específicos. Además, cuando la entidad administrativa interpone la demanda buscando la nulidad de actos, esta debe ir acompañada del expediente respectivo.

En situaciones de inactividad u omisión, el juez tiene la responsabilidad de aplicar el principio *pro actione* o de favorecimiento del proceso, buscando así evitar interpretaciones que obstaculicen el desarrollo del mismo.

En relación con la modificación o ampliación de la demanda, se permite realizar ajustes antes de expedirse la sentencia y previo a su notificación, según lo establece el artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG). Además, es esencial tener en cuenta el artículo 18 de la misma ley, el cual regula los supuestos relacionados con los plazos para interponer la demanda.

#### B) *El contenido del auto que se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda*

Respecto al contenido del auto que aborda la admisibilidad de la demanda, este debe cumplir con una serie de requisitos establecidos en el artículo 22 del texto único ordenado de la LPCA. En primer lugar, se establece que la demanda será declarada improcedente si se presenta contra un acto administrativo que no esté contemplado en el artículo 4º de la ley. Sin embargo, según señala RAMÓN HUAPAYA, en nuestra normativa, dicha disposición cuenta con una cláusula general. En este sentido, y en consonancia con el principio *pro actione* mencionado previamente, el juez no debería declarar improcedente un acto administrativo que no se encuentre específicamente en esa lista (2019, pág. 97).

Adicionalmente, no se admite la interposición de la demanda una vez vencidos los plazos establecidos por el artículo 18 de la LPCA, impidiendo así que se inicie la impugnación de una actuación de la administración. Otra causal de improcedencia es la

falta de agotamiento de la vía administrativa, siendo este requisito esencial para la procedencia de la demanda, según lo establecido por el artículo 228 del texto único ordenado de la LPAG. Este artículo indica que, en principio, únicamente aquellos que cumplan con este requisito podrán impugnar ante el poder judicial. Ahora bien, existen excepciones a esta norma, como las planteadas en el artículo 20 de la LPCA.

En segundo término, la demanda se considera improcedente cuando ya existe un proceso judicial o arbitral idéntico (mismas partes, mismas pretensiones), de acuerdo con el artículo 452 del Código Procesal Civil, o cuando no haya vencido el plazo que tiene la administración para declarar nulidad de oficio, según el segundo párrafo del artículo 11 de la LPCA. Asimismo, se declara improcedente cuando no se ha expedido la resolución motivada a la que hace referencia el artículo 13 de la ley sobre el proceso en cuestión. Por último, no procede la demanda en los casos contemplados en el artículo 427 del Código Procesal Civil.

En lo referente a la admisibilidad de las demandas, se emiten sentencias por excepción que abordan la procedencia o improcedencia de la demanda. Como advierte HUAPAYA, estas sentencias se centran en aspectos formales específicos, que evalúan las causas de inadmisibilidad. Este término refiere a una declaración provisional que reconoce la existencia de una deficiencia subsanable en la demanda. Por otro lado, se aborda la improcedencia, que se interpreta como la invalidez de la demanda, derivada de la presencia de una deficiencia subsanable, ya sea por parte del demandante o del propio juez (HUAPAYA, 2019, pág. 149).

Estas sentencias incluirán las observaciones formuladas por el juez con respecto a la demanda, así como la declaración de la admisibilidad, procedencia, inadmisibilidad o improcedencia de la pretensión presentada.

### *C) La subsanación de requisitos*

Con respecto a la subsanación de requisitos y, por ende, la reforma de la demanda, es esencial hacer referencia a los principios que rigen el proceso contencioso administrativo. En este sentido, el principio de suplencia de oficio, consagrado en el numeral 4 del artículo 2 de la LPCA, establece que, para la admisión de la demanda, el juez debe corregir las deficiencias que puedan cometer las partes. No obstante, en

situaciones en las cuales estas deficiencias solo puedan ser corregidas por el demandante, se le otorgará un plazo razonable, considerando las circunstancias del caso.

Este proceso de subsanación no solo depende de la intervención del juez. Como bien destaca ROXANA JIMÉNEZ, en los casos en los que se declare la admisibilidad de la demanda, pero se solicite la subsanación y esta no se lleve a cabo, el operador jurídico rechazará la demanda, evidenciando el desinterés del demandante en el proceso (JIMÉNEZ, 2012, pág. 31). En consecuencia, se hace necesaria la labor, tanto del juez como de las partes, para llevar a cabo el procedimiento de subsanación, garantizando así la viabilidad de la demanda y su posterior ejecución.

Es más, y en virtud del principio de suplencia de oficio, el juez está facultado para corregir las deficiencias formales que pudieran surgir por parte de las partes durante el proceso. En caso de que la corrección no sea factible mediante suplencia de oficio, el juez otorgará un plazo de subsanación razonable para que las partes solventen las deficiencias. Este plazo se establecerá cuando las deficiencias requieran una corrección específica por las partes y no puedan ser abordadas directamente por el juez.

En relación con la reforma de la demanda, se permite su modificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la LPCA, mencionado anteriormente. Esta modificación puede llevarse a cabo antes de la notificación de la demanda y hasta antes de la emisión de la sentencia, siempre y cuando, y como resultado de las actuaciones impugnadas en la versión inicial de la demanda, surjan otras actuaciones igualmente impugnables. Es importante tener en cuenta que la improcedencia puede derivar de la existencia de aspectos subsanables que deben ser considerados en este contexto.

## 7. GARANTÍA DE DEFENSA Y RESISTENCIA DE LAS PRETENSIONES

### *A) Las citaciones o las notificaciones en los procesos administrativos*

El segundo párrafo del artículo 8º del texto único ordenado de la Ley Procesal del Contencioso Administrativo establece que, en el supuesto de incorporación de nuevas pretensiones, el juez procederá a realizar la citación correspondiente, considerándola como un paso necesario en el proceso. Además, se especifica que el juez oficiará a la entidad demandada solicitando el expediente con las pretensiones adicionales incorporadas.

En lo que respecta a las citaciones en el ámbito de los procesos administrativos, estas pueden materializarse en la acumulación de pretensiones. En este sentido, si se cumplen los requisitos estipulados en la misma Ley Procesal del Contencioso Administrativo (LPCA), el juez está facultado para convocar a una audiencia con el propósito de llevar a cabo la actuación de un medio probatorio. Además, en situaciones donde terceros se vean afectados en sus derechos e intereses legítimos a través de una resolución, se les debe notificar mediante una citación a su domicilio, también conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).

Por otra parte, se aborda la teoría de los hechos nuevos, contemplada en el artículo 30 de la LPCA, la cual permite la incorporación de pruebas extemporáneas a raíz de hechos o conocimientos que las partes no estaban en condiciones de conocer previamente. Esta teoría guarda relación con el proceso de citación, ya que puede llevarse a cabo en una audiencia, siempre y cuando así lo disponga el juez (MONZÓN, 2011, pág. 282).

En otro orden de ideas, las notificaciones se erigen como un elemento esencial en los procedimientos administrativos. A modo de ejemplo, como ya se ha señalado en secciones anteriores, es posible configurar las pretensiones y ampliar la demanda antes de la notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la LPCA. Siguiendo la perspectiva de LORETTA MOZÓN, la ejecutividad del acto administrativo surte efecto una vez que ha sido notificado válidamente, siempre y cuando haya transcurrido el plazo de apelación de cinco días, según lo mencionado en el artículo 26 de la misma ley (MONZÓN, 2011, pág. 234).

Cabe destacar la innovación introducida por la LPCA en forma de notificación electrónica, que optimiza la prestación de servicios a la ciudadanía. Mediante sistemas de comunicación como el correo electrónico, se posibilita la confirmación de la recepción de determinadas resoluciones, tales como citaciones a audiencias o el traslado de la demanda, inadmisibilidad o improcedencia.

#### *B) Las cuestiones e incidencias previas*

En relación con las cuestiones e incidencias previas a la defensa y resistencia de las pretensiones, es pertinente señalar que estas derivan del cuestionamiento de actuaciones susceptibles de impugnación. Aquí resulta imperativo agotar las instancias

administrativas (salvo excepciones ya expresamente previstas) en caso de que la situación se torne contenciosa, es decir, sujeta a controversia. A partir de este escenario, se manifiesta una resistencia por parte de una autoridad en el ejercicio de sus potestades administrativas.

Las cuestiones que anteceden al inicio del proceso serán computadas de acuerdo con los plazos estipulados por la ley 27.584, en consonancia con la Ley de Procedimiento Administrativo General 27.444. Se refieren a aquellos actos llevados a cabo previamente a la notificación formal de la demanda.

### *C) El allanamiento, la contestación y la reconvención de la demanda*

Los trámites anteriores a la notificación se llevarán a cabo siguiendo la vía procedimental establecida tanto por el texto único ordenado de la ley 27.584 como por las disposiciones procedimentales contenidas en la ley 27.444. Un ejemplo de lo prescrito en esta normativa es el artículo 27.1 del texto único ordenado que desarrolla la ley 27.584, donde se prohíbe la procedencia de reconvención una vez transcurrido el plazo para contestar la demanda.

Además, es relevante abordar ciertas figuras vinculadas a la noción de pretensión, tales como el allanamiento, la contestación y la reconvención de la demanda. Inicialmente, el allanamiento, según lo reconocido por EUGENIA ARIANO DEHO (2015, pág. 143), constituye un acto procesal mediante el cual se aceptan las pretensiones presentadas por la parte demandante, cuya regulación se encuentra establecida en el artículo 330 del Código Procesal Civil.

Por otro lado, la contestación, que puede manifestarse de forma escrita o verbal durante una audiencia, encuentra limitado su desarrollo, una vez vencido el plazo correspondiente. Este punto adquiere relevancia en el posterior seguimiento de la litis. En el mismo contexto, debería presentarse la reconvención (en rigor, una contrademanda) formulada por la parte demandada. Cabe eso si destacar que, según las disposiciones del proceso contencioso- administrativo vigente, la reconvención no es admisible en dicho marco jurídico.

## **8. MEDIDAS CAUTELARES**

Existe consenso en entender que las medidas cautelares son instrumentos otorgados por el ordenamiento jurídico con el propósito de asegurar la eficacia de una resolución judicial o de un procedimiento administrativo que, en mérito a un peligro en la demora del proceso judicial o el procedimiento administrativo correspondiente, podría originar un perjuicio irreparable a quien la solicita. En consecuencia, estas medidas se erigen como salvaguardias destinadas a garantizar la tutela efectiva de los derechos de los administrados, o a enmendar los errores en que hubiese incurrido la administración, especialmente en situaciones de lesividad. Sin embargo, su aplicación debe atenerse a las normas del Código Procesal Civil y a lo establecido en el texto único ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Estas medidas poseen un carácter instrumental para cumplir con los objetivos del proceso o procedimiento correspondiente. Su provisionalidad se evidencia en la capacidad para eliminar el riesgo de demora y prevenir consecuencias inoperables. Su mutabilidad, por otro lado, permite su reemplazo por otras medidas con el fin de garantizar el cumplimiento adecuado de las sentencias, mostrando así su flexibilidad en forma, aplicación, o reducción de montos y bienes sobre los que recae (ÁGUILA, pág. 2023: 69).

En relación con sus presupuestos, es esencial considerar la verosimilitud del derecho invocado, donde se debe demostrar al juez que la pretensión en cuestión es susceptible de ser declarada fundada en la sentencia. Se requiere también un juicio de proporcionalidad entre el bien jurídico afectado, perteneciente al interés público, y el perjuicio causado por el recurrente. Además, se aborda el peligro en la demora, que resalta la necesidad de tomar una decisión preventiva para evitar efectos que resulten inoperables. Por último, la adecuación se refiere a que la medida cautelar sea idónea para el propósito de la pretensión (MORÓN, 2023, pág. 34).

En cuanto a la tipología de las medidas cautelares, se pueden identificar según el artículo 39 y en los procesos civiles como el secuestro, medidas temporales sobre el fondo, medidas innovativas y medidas de no innovar, según la LPCA. Respecto a las diferencias entre las últimas dos, es destacable que la medida innovativa repone un estado de hecho y encuentra su fundamento en la demanda, mientras que la medida de no innovar tiene la finalidad de conservar dicho estado y se invoca dentro de la demanda. A pesar de estas diferencias, ambas están reguladas en la LPCA.

## 9. PRUEBAS EN EL PROCESO

La prueba constituye un elemento fundamental en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, ya que, para asegurar una tutela efectiva de los derechos vulnerados, es necesario esclarecer la situación de conflicto o incertidumbre. En este sentido, la prueba busca demostrar la existencia o inexistencia de un hecho con el fin de fundamentar un derecho que se pretende proteger. Sin embargo, las reglas de valoración de la prueba pueden ser catalogadas como restringidas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del texto único ordenado de la Ley Procesal del Contencioso Administrativo (LPCA). La mayor parte de la doctrina peruana coincide en que estas normas no permiten el uso de material probatorio previo al inicio del procedimiento, lo cual afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al limitar el reconocimiento de hechos conocidos con anterioridad al proceso, lo cual puede resultar perjudicial para aquellos terceros que participan en el proceso judicial a partir de un interés legítimo, ya que las pruebas posteriores al procedimiento podrían no considerarse pertinentes.

Respecto a los medios probatorios en el proceso, es imperativo resaltar lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la LPCA, los cuales abordan la oportunidad y la carga de la prueba, respectivamente. En lo referido a la oportunidad de la prueba, se establece que los medios probatorios deben acompañarse de todos los documentos y pliegos interrogatorios necesarios en los actos postulatorios. Sin embargo, como se mencionó previamente, se admiten medios probatorios extemporáneos con la condición de que se refieran a hechos conocidos después del inicio del proceso. En estos casos, se otorga un plazo de tres días, y en caso necesario, se lleva a cabo una audiencia para la actuación de dicho medio probatorio.

En cuanto a la carga de la prueba, allí se establece que quien afirme ciertos hechos deberá asumir la responsabilidad de demostrarlos. Sin embargo, se establecen dos excepciones al respecto: en los actos de gravamen y cuando la entidad administrativa se encuentre en mejores condiciones de probar un hecho, siendo el administrado quien posea la presunción de licitud (HUAPAYA, 2019, pág. 118).

En el desarrollo del proceso, puede surgir la situación en la que los medios probatorios presentados por las partes sean insuficientes. En este caso, se recurre a la prueba de oficio, donde el órgano jurisdiccional solicita pruebas adicionales sobre los

hechos en controversia. Esta práctica tiene la ventaja de buscar la verdad, superar las restricciones con respecto a los medios probatorios y, de esta manera, proteger el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Finalmente, es necesario mencionar la obligación de la administración de facilitar todos los documentos bajo su poder para agilizar el proceso. En caso de incumplimiento, se aplicarán las sanciones establecidas en el artículo 53 del Código Procesal Civil.

#### *A) El objeto de la prueba*

La cuestión probatoria emerge como un componente esencial en cualquier proceso, pues está destinada a respaldar las alegaciones de cada una de las partes involucradas, y así permitirle sustentar sus respectivas posturas. En palabras de HUAPAYA, la prueba desempeña un papel crucial en la materialización de la tutela efectiva de las situaciones jurídicas (2019, pág. 109). Este enfoque resalta que el proceso contencioso ha trascendido la mera valoración para transformarse en una herramienta de tutela de intereses y derechos. En este contexto, el aspecto probatorio se presenta como un componente esencial al otorgar fundamentos sólidos a las posiciones que cada parte defiende.

El concepto de objeto de la prueba se refiere a aquello que debe demostrarse, lo que será materia de la prueba en un proceso o procedimiento. En este contexto, el objeto de la prueba puede abarcar tanto aspectos jurídicos como hechos concretos. No obstante, es esencial tener en cuenta que no todos los hechos ni todo el Derecho requieren ser probados, como se enseña en el estudio esencial del Derecho.

Las funciones fundamentales de la prueba son las siguientes:

- Establecer los hechos que están en el centro de la controversia;
- persuadir al juez, y
- generar certeza respecto a las afirmaciones y argumentos presentados por las partes involucradas en el proceso.

De acuerdo con lo que hoy es consenso académico y jurisdiccional en Perú, en el ámbito del proceso contencioso administrativo, existen principalmente dos posturas doctrinales:

a). La primera posición sostiene que la prueba entra en conflicto con la esencia de los procesos administrativos, ya que, al tratarse el proceso contencioso administrativo de una revisión exclusiva de las decisiones de la administración, resultaría innecesaria la presentación de pruebas sobre los hechos controvertidos, dado que todo se ha actuado previamente en el procedimiento administrativo (PRIORI POSADA, 2006, pág. 175).

b). La segunda postura defiende que la prueba tiene su justificación en los procesos administrativos, ya que el proceso contencioso administrativo no se limita a ser un simple procedimiento de revisión del acto administrativo. Antes bien, busca lograr una tutela efectiva de las situaciones jurídicas de los individuos. Por lo tanto, resulta perfectamente posible e incluso necesario que en el proceso se presenten pruebas con el objetivo de persuadir al juez respecto a los hechos objeto de controversia (PRIORI POSADA, 2006, pág. 175).

#### *B) La carga y oportunidad de producción de los medios de prueba*

En primer término, en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), la carga de la prueba se rige por el principio de oficio, imponiendo a la autoridad administrativa la obligación de impulsar, organizar y ordenar el procedimiento administrativo. En este sentido, el artículo 162 de la LPAG establece que la carga recae sobre los administrados, quienes deben aportar pruebas mediante documentos, informes, pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas (ley 27.444 de 2019).

En el ámbito del proceso contencioso administrativo, la carga de la prueba recae en quien alega los hechos que respaldan su pretensión, en consonancia con lo establecido en el artículo 162 de la LPAG. Sin embargo, la Ley Procesal del Contencioso Administrativo (LPCA) contempla una excepción: cuando la actuación administrativa impugnada establece sanciones o medidas correctivas, o cuando, por especialidad, la entidad administrativa se encuentra en mejores condiciones para acreditar los hechos, la carga probatoria recaerá en el ente administrativo correspondiente.

En segundo lugar, en cuanto a la oportunidad, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (LPCA) establece en su artículo 28 que “los medios probatorios deberán ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios” (ley 27.584 de 2002). A menos que

exista una expresa excepción dispuesta en el mismo artículo, que hace referencia a pruebas relacionadas con hechos ocurridos o conocidos después del inicio del proceso.

### *C) Los medios probatorios en el proceso*

El artículo 29 del texto único ordenado de la Ley Procesal del Contencioso Administrativo establece de manera explícita que la actividad probatoria se limita a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 27 de la LPCA, según señala HUAPAYA (2019, pág. 110). De acuerdo con ello, los medios probatorios permitidos en el procedimiento administrativo comprenden:

- La recopilación de antecedentes y documentos.
- La solicitud de informes y dictámenes de cualquier índole.
- La concesión de audiencia a los administrados, interrogatorio a testigos y peritos, o la obtención de declaraciones por escrito de los mismos.
- La consulta de documentos y actas.
- La realización de inspecciones oculares.

Cabe preguntarse si esta postura es coherente con la plasmación de un contencioso de plena jurisdicción, una constitucionalización y una convencionalización del derecho y los derechos.

Afortunadamente eso de alguna manera se matiza con la posibilidad de recurrir a la recolección de pruebas de oficio, la cual se encuentra como facultad del juez. La prueba de oficio se convierte así en una herramienta que habilita al juez para investigar cuando las partes han presentado deficiencias en su proceso y en la presentación de medios probatorios.

## **10. MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO**

### *A) Modos de terminación “normal”*

El proceso contencioso administrativo generalmente concluye con la emisión de una sentencia que contiene la decisión judicial sobre las pretensiones presentadas en la demanda. Las sentencias estimatorias, que declaran fundadas las demandas según el artículo 40 del texto único ordenado de la Ley Procesal del Contencioso Administrativo, pueden determinar diversas medidas, entre las cuales se encuentran:

- La nulidad total o parcial, o la ineficacia del acto administrativo impugnado.
- El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica, junto con la adopción de medidas para hacer efectivo dicho restablecimiento o reconocimiento.
- La cesación de la actuación material sin fundamento, así como la adopción de medidas para hacer efectiva la decisión.
- Establecer el plazo en el cual la administración debe llevar a cabo la actuación que se le obliga.
- Determinar el monto de indemnización por los daños y perjuicios generados por los actos formales y materiales de la administración

En relación con la sentencia, HUAPAYA ha desarrollado en su texto un conjunto de requisitos necesarios para su emisión y aplicación. Estos requisitos se dividen en subjetivos y objetivos. Los subjetivos se basan en la existencia de una motivación suficiente para emitir la decisión de acuerdo con el derecho, así como la congruencia entre la decisión y lo buscado con la interposición de la demanda desde el principio (HUAPAYA, 2019).

Asimismo, el autor aborda dos tipos de sentencias contemplados en el párrafo 3º del artículo 121 del Código Procesal Civil: las sentencias por regla general y las sentencias por excepción. Nos centraremos en las sentencias por regla general, las cuales se pronuncian sobre el fondo del asunto propuesto en la demanda. Estas sentencias pueden ser estimatorias, declarando a favor de las pretensiones de la demanda al final del proceso, o desestimatorias, las cuales no acogen las pretensiones de las partes en el proceso (HUAPAYA, 2019).

#### B) *Modos de terminación “anormal”*

Además de las sentencias, el cierre del proceso contencioso administrativo puede lograrse mediante otros medios. Uno de ellos, reconocido en el texto único ordenado de la Ley Procesal del Contencioso Administrativo, es la “conclusión anticipada del proceso”. Aunque implica la emisión de una sentencia, este término no se origina por el desarrollo ordinario del proceso. En cambio, proviene del reconocimiento administrativo por parte de la entidad demandada de las pretensiones del demandante, culminando así el proceso.

Otra modalidad no convencional de concluir el proceso se contempla en el artículo 42 del título único ordenado de la LPCA: la transacción o conciliación. Según la normativa, esto se refiere a un acuerdo entre las partes respecto a las pretensiones. Una transacción total llevará al cierre del proceso, mientras que una parcial permitirá que el proceso continúe solo en relación con los aspectos no acordados (Decreto Supremo 11, de 2019). Este enfoque, dada su naturaleza, configura un método autocompositivo que evita la prolongación de un proceso posiblemente destinado al fracaso.

Estos dos métodos excepcionales pueden dar fin al proceso antes del plazo previsto. Aunque podría conllevar la emisión de una sentencia, esta no se basará en la evaluación del juez, sino en acuerdos y compensaciones entre las partes, deteniendo así el proceso contencioso administrativo.

## **11. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS**

En relación con la ejecución de sentencias en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, en concordancia con el artículo 139.3 de la Constitución, tal como destaca RAMÓN HUAPAYA, dicha ejecución va más allá de la mera obtención de la resolución por parte del órgano jurisdiccional. En cambio, se centra en llevar a cabo lo establecido por la sentencia con el objetivo de materializar su eficacia, asegurando así el cumplimiento y la satisfacción de la pretensión (2019, pág. 169). Dentro de las diversas formas de ejecución, me detendré específicamente en la ejecución obligatoria para el pago de una suma de dinero, la cual implica la obligación de la administración de cumplir con el pago ordenado, convirtiéndola en una entidad deudora. Este proceso se rige por el procedimiento estipulado en el artículo 46 del texto único ordenado de la Ley Procesal del Contencioso Administrativo.

Es importante señalar que las decisiones judiciales pueden constituir precedente. Los principios jurisprudenciales expresados por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema pueden tener fuerza vinculante; no obstante, existe la posibilidad de apartarse de estos principios, siempre y cuando se argumenten debidamente los motivos para hacerlo. De esta manera, se busca unificar las sentencias para fomentar la seguridad jurídica y lograr una justicia que sea previsible.

El artículo 44 del texto único ordenado de la Ley Procesal del Contencioso Administrativo aborda la ejecución de las sentencias, atribuyendo la responsabilidad de dicha ejecución al juzgado o sala que conoció del proceso. La fundamentación de la ejecución de las sentencias se encuentra en el derecho a la tutela judicial, que no debe limitarse únicamente a la obtención de una resolución dictada por un órgano estatal, sino que debe extenderse a garantizar su eficacia. Como destaca HUAPAYA, “la pretensión no quedará satisfecha por la sentencia” (2019, pág. 169), sino que se logrará mediante la aplicación de las disposiciones establecidas en dicha sentencia.

La ejecución de estas sentencias puede llevarse a cabo a través del sistema administrativo o judicial, dependiendo de a quién se haya conferido la titularidad de la ejecución de los efectos de la sentencia, ya sea la administración o el juez. Además, el texto único ordenado de la LPCA, en concordancia con la ley 27.584, establece en su artículo 45 la obligación de cumplir con la sentencia. Este artículo impone la responsabilidad a los organismos y trabajadores de la administración de cumplir con el contenido de las sentencias, y el incumplimiento está sujeto a responsabilidad penal, civil o administrativa. Se especifica que la autoridad más alta en la jerarquía del ente administrativo será la encargada de supervisar la aplicación del contenido de la sentencia. Los efectos de las sentencias se extienden a situaciones o procesos de igual naturaleza, y la existencia de precedentes permite al ente encargado del proceso establecer pautas para juzgar eficientemente nuevas demandas.

## **12. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS**

En cuanto a los medios de impugnación de las sentencias, resulta pertinente referirse al artículo 32 de la ley 27.584, el cual reconoce diversos medios impugnatorios, entre ellos, el recurso de reposición (contra decretos), la apelación (contra autos o sentencias), la casación (contra la sentencia o auto de segunda instancia), y la queja (resoluciones que

deniegan un recurso impugnatorio). El recurso de reposición, por ejemplo, se utiliza para denunciar errores de procedimiento en contra de decretos resueltos por el juez. Por otro lado, la apelación revisa tanto autos como sentencias del juez de primera instancia y es resuelta por un juez de grado superior. Asimismo, el recurso de casación, considerado extraordinario y presentado ante la Corte Suprema, se admite solo mediante las causales previstas en el Código Procesal Civil. Finalmente, la queja se presenta cuando son denegados recursos de apelación o casación y, para su admisión, es necesario cumplir con requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos por el Código Procesal Civil (MORÓN, 2023, pág. 37).

Es relevante señalar que, aunque estos remedios son los comúnmente utilizados, en el proceso contencioso-administrativo no son los únicos disponibles. También se pueden interponer ciertos procesos constitucionales como el amparo, *habeas data* o cumplimiento. Por ejemplo, el proceso de amparo y cumplimiento puede emplearse en situaciones de urgencia, mientras que el recurso de *habeas data* se utiliza cuando se vulneran o amenazan derechos contemplados en el artículo 2º, incisos 5º y 6º de la Constitución.

#### *A) El derecho al recurso o la doble instancia o grado*

El derecho al recurso se comprende como el reconocimiento a las partes de la facultad para impugnar las sentencias que les afecten de manera desfavorable. En este contexto, el recurso se define como un medio impugnativo mediante el cual la parte perjudicada por una sentencia o resolución busca una revisión de las decisiones judiciales. Es importante destacar que dicho recurso no puede ser solicitado por la parte favorecida por la resolución, ya que se caracteriza por depender exclusivamente de la iniciativa de alguna de las partes.

Este derecho al recurso es equiparable al derecho a la doble instancia o grado, ya que ambos implican la presentación ante una autoridad superior para solicitar la revisión de una decisión, específicamente en el ámbito de las relaciones entre la administración y los administrados. El ejercicio de este recurso puede conducir a dos resultados tras la revisión de las resoluciones. Por un lado, la anulación de la resolución impugnada al demostrarse la existencia de un vicio. Por otro lado, puede resultar en la declaración de ineficacia, lo que detiene los efectos que la resolución estaba generando hasta ese

momento. JUAN MONROY ofrece una clasificación de los tipos de recursos, dividiéndolos en propios e impropios, y a su vez, clasificándolos como positivos o negativos, lo que implica que el juez puede declarar la ineficacia y corregir el vicio o dejar sin efecto el contenido de la resolución (1992).

#### *B) El proceso en segunda instancia en el proceso administrativo*

El recurso de apelación se puede considerar como un proceso de segunda instancia. Según MONROY, este recurso es ampliamente utilizado para impugnar autos o sentencias (1992, pág. 25). Presentado contra resoluciones judiciales, sentencias o autos, el recurso de apelación puede tener dos efectos principales. En primer lugar, permite la elevación de los temas apelados a una entidad superior. En segundo lugar, puede dar lugar a la remisión total del proceso al nivel superior, con la consiguiente suspensión de los efectos de la sentencia impugnada.

Es importante destacar que el recurso de apelación tiene limitaciones en términos de su alcance y determinación. Este límite se refleja en la prohibición de una reforma en peor. En otras palabras, el juez solo puede modificar la sentencia en favor de la parte que presentó el recurso, sin posibilidad de empeorar la situación para dicha parte (MONROY, 1992).

#### *C) El recurso de casación en el proceso administrativo*

En contraste con otros recursos, el recurso de casación no tiene únicamente como propósito modificar el destino del proceso. Según MONROY (1992, pág. 26), este recurso busca desempeñar una función pedagógica, sirviendo como un medio para enseñar a la judicatura la correcta aplicación de una norma. En el ámbito de la impugnación de resoluciones derivadas de procesos contencioso administrativos, las sanciones establecidas proporcionan una guía de acción para conflictos futuros de naturaleza similar. Este propósito distintivo se manifiesta claramente en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

Además de lo anteriormente expuesto, es crucial señalar que el recurso de casación se clasifica como un recurso extraordinario (MONROY, 1992, pág. 27). Este carácter extraordinario resulta de los requisitos exigidos para su utilización. A continuación se

esbozan de manera concisa cuáles son estos requisitos. El recurso de casación se interpone contra sentencias y autos emitidos por salas superiores, presentándose ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o, en su defecto, ante la Corte Suprema. Estos son requisitos esenciales para su presentación, ya que la falta de alguno de ellos resultará en la declaración de improcedencia del recurso.

### **13. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL PROCESO**

Los gastos constituyen las inversiones que surgen durante el proceso; no obstante, las costas procesales y los costos procesales, según lo establecido en el artículo 49 de la LPCA, no pueden ser utilizados para imponer condenas a las partes. Sin embargo, como se detalló en la sección anterior, hay una serie de gastos que sí se consideran obligatorios, incluso podríamos incluir el pago de intereses de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la misma normativa.

#### *A) El principio de justicia gratuita y los gastos generados para la tramitación del proceso*

Este principio, consagrado en la Constitución Política de Perú bajo el artículo 139, inciso 16, establece la gratuidad de las labores de impartición de justicia. Aunque no sea exclusivo ni propio del proceso contencioso, su impacto en este resulta significativo. La garantía de la defensa de los administrados debe ser asegurada, y los gastos derivados de las diversas transacciones realizadas a lo largo del proceso no deben obstaculizar la tutela de los derechos e intereses del administrado.

#### *B) Los costos procesales*

El artículo 49 del texto único ordenado de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo (LPCA) establece de manera categórica que, por mandato legal, las partes involucradas en el proceso contencioso no pueden ser condenadas al pago de gastos o costas.

### **14. CONCLUSIONES**

Al día de hoy, la comprensión del Derecho y los derechos (estos últimos, a su vez, expresiones de la satisfacción de necesidades humanas básicas y el desarrollo humano integral (Ssn, 2012; NUSSBAUM, 2007) se ha transformado. Por un lado, están los aportes de la “constitucionalización del derecho”, fenómeno cuyas manifestaciones directas son la plena vigencia de los principios, derechos, valores, deberes, reglas y aspectos recogidos implícita o explícitamente en los diferentes textos constitucionales relacionados con la formación del poder, la configuración de los sistemas de fuentes y la comprensión del Derecho vigente en cada Estado, sus diferentes disciplinas, y las instituciones dentro de esas disciplinas (GUASTINI, 2005; FAVOREU, 2001; ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, 2013). De otro, la presentación de la convencionalización del derecho, entendiéndose cada como la comprensión de los diversos ordenamientos jurídicos estatales conforme a lo prescrito en los diferentes tratados (especialmente los de derechos humanos), la jurisprudencia que se sustenta en los mismos, y las normas de *ius cogens* (ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, 2015).

El proceso administrativo, equívocamente denominado proceso contencioso administrativo (DIEZ, 1996, pág. 20), no debiera ser una excepción al respecto. Sin embargo, si observamos la normativa y jurisprudencia peruana sobre el particular, veremos que esa constitucionalización y esa convencionalización han sido insuficientes e incompletas, e incluso parte de lo realizado y vigente va precisamente contra esa constitucionalización y esa convencionalización supuestamente buscadas. Sin duda alguna, se ha avanzado en la protección de los derechos de las y los administrados, pero todavía existe un camino por recorrer.

## **Bibliografía**

ANACLETO, V. (2016), *Proceso contencioso administrativo*, Lex&Iuris.

BESSER, G. (2019), El tratamiento procesal de la capacidad de postulación. Naturaleza del plazo para constituir o acreditar el mandato judicial y sanción por el incumplimiento de la carga procesal de designar apoderado. Comentario a la sentencia de

la Corte Suprema rol núm. 8226-2018, de 25 de septiembre de 2018. *Ius et praxis*, 2, 507-516, en <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v25n2/0718-0012-iusetp-25-02-00507.pdf>

DANOS, J. (2012). “Panorama general del derecho administrativo en el Perú”, en SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS (coord.), *Derecho administrativo en Iberoamérica*, 2 ed., págs. 1011-1252.

DEHO, E. (2015), “Consideraciones sobre la conclusión del proceso contencioso-administrativo por reconocimiento de la pretensión en la vía administrativa”, en *Revista de Derecho Administrativo*. (<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13551/14176> ).

DIEZ, M. (1996), *Derecho procesal administrativo*, Montevideo, Plus Ultra.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (2023), *Estudios sobre derecho Público*. Arequipa, Adrus.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (2022, a), Desde el Tribunal Constitucional. Lima, Stampante, 2 ed., actualizada y ampliada.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (2022, b), Desde el Tribunal Constitucional. Lima, Stampante.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (2018, con primera reimpresión en 2019), *En defensa de la Constitución*, Lima, Gaceta Jurídica.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (2015), “Reflexiones sobre la convencionalización del Derecho y el control de convencionalidad en nuestros países, a propósito de lo sucedido en la experiencia peruana”, en Fundación Konrad Adenauer, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, Año XXI.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (2013), “Balance a veinte años de la vigencia de la Carta de 1993: Notas sobre el papel del Tribunal Constitucional en la constitucionalización del Derecho, la política, y sus repercusiones”, en *Pensamiento Constitucional*, núm. 18. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, págs.175-197.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (2012), “Proceso contencioso administrativo peruano: evolución, balance y perspectivas”, en *Revista De Derecho Administrativo*, (11),

11-20.

(<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13541>).

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (2004), *Código Procesal Constitucional, Proceso contencioso administrativo y derechos del administrado*, Lima, Palestra.

FAVOREU, L. (2001), “La constitucionalización del derecho”, en *Revista de Derecho*, Vaidivia, Universidad Austral, vol.12, núm. 1.

GUASTINI, R. (2005), “Particularidades de la interpretación constitucional”, en Ferrer Mac Gregor, E. (Coord.), *Interpretación constitucional*. México, Porrúa.

GUZMÁN, Ch. (2009), “Los principios generales del derecho administrativo”, en *Ius et Veritas*, núm. 38. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, págs. 228-249.

HUAPAYA, R. (2019), *El proceso contencioso-administrativo*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

JIMÉNEZ VIVAS, J. E. (2020), “El proceso contencioso-administrativo peruano: breve historia, presente y perspectivas futuras”, en *Revista Oficial del Poder Judicial*, 11(13), 41-79. <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.39>

JIMÉNEZ, R. (2012), “Los principios del proceso contencioso administrativo”, en Lima, *Revista de Derecho Administrativo*. (<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13543/14168> ).

MONROY, J. (1996). *Introducción al proceso civil*, Bogotá, Temis, tomo I.

MONROY, J. (1992), “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”, en *Ius Et Veritas*, 3(5), 21-31. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15354>.

MONZÓN, L. (2011). *Comentario exegético a la ley que regula el proceso contencioso administrativo*, Lima, Ediciones Legales.

MORÓN, J. C. (2017), *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*, Lima, Gaceta Jurídica, 12 ed.

MORÓN, J. C. (2023), *El Proceso contencioso administrativo*, Lima, Palestra.

NIETO, ALEJANDRO (1962). “La inactividad de la administración y el recurso contencioso-administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 37, Madrid, p.75-126

NUSSBAUM, MARTHA. (2007), *Las fronteras de la justicia*. Barcelona, Paidós.

PRIORI, GIOVANNI (2009), *Comentarios a la ley del Proceso Contencioso-Administrativo*, 4 ed., Lima, Ara Editores.

PRIORI, GIOVANNI (2012). “La capacidad en el proceso civil”, en *Derecho & Sociedad*, núm. 38, Lima, pág. 43-51. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13102>

SEN, AMARTYA. (2012), *La idea de la justicia*, Madrid, Penguin Random House.

Tribunal Constitucional (2006), STC 06135-2006-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06135-2006-AA.pdf>.

## ¿PROGRESIVIDAD?

Álvaro Luna Pacheco<sup>61</sup>

**Resumen:** No es desconocida la protección que los operadores jurídicos brindan a los ciudadanos en la medida en que, la capacidad de analizar y aplicar criterios de interpretación de tipo convencional, son reconocidas por sus diversas legislaciones, en lo que llamamos control difuso de convencionalidad.

**Abstract:** The protection that legal operators provide to citizens is not unknown to the extent that the ability to analyze and apply conventional interpretation criteria is recognized by their various legislations, in what we call diffuse control of conventionality.

La evolución que ha caracterizado al mundo jurídico desde el último tercio del siglo XX sin duda se centra en los derechos humanos y con ello, la actualización de los diversos sistemas nacionales e internacionales.

En México, la gran reforma constitucional del año 2011, dio pie para que el juicio de amparo tomara alcances que trastocaron al principio de relatividad de las sentencias, pues con el novedoso estudio de los derechos humanos a la luz de criterios internacionales, se permitió que el poder judicial analizara la conducta del legislador, e incluso resolviera que sus actuaciones y/u omisiones, fueran determinadas como violatorias de derechos humanos, pero surtiendo efectos generales para diversas colectividades; ejemplo de ello es el Amparo en Revisión 1359/2015, cuya sentencia fue dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual, el ponente fue precisamente el ministro. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea<sup>62</sup>, en el cual se condenó al poder legislativo a emitir disposiciones de carácter general en materia de medios; otro más, el Amparo en

---

<sup>61</sup> Doctor en Derecho. Catedrático en la Universidad Nacional Autónoma de México y en la unidad de posgrados de la misma casa de estudios.

<sup>62</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Extracto de Extracto del Amparo en Revisión 1359/2015, Dirección General de Derechos Humanos, México.

Revisión 1221/2016 a cargo de la Segunda Sala en donde se concedió la protección constitucional en contra de la omisión de traducir la exposición de motivos y el decreto de reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, a la lengua zapoteco de Valles, noroeste, así como de ordenar su difusión en las comunidades indígenas correspondientes; y diversas ejecutorias emitidas durante la pandemia COVID19, en que las medidas cautelares contenían alcances con efectos generales para diversos grupos vulnerables.

Una sentencia que resolutive referente indiscutible es la dictada en la contradicción de tesis 293/2011, de la cual, se extrae la noción de lo que constituye el bloque de regularidad constitucional de los derechos humanos, el cual, comprende a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aquellos tratados que no siendo relativos a la protección y reconocimiento de derechos humanos, contengan alguno de ellos, las sentencias dictadas por la corte interamericana de los Derechos Humanos en los juicios en que México sea parte, y las sentencias y jurisprudencias en las cuales México no lo sea, pero que sirven como criterios orientadores para los juzgadores nacionales.

En la propia contradicción 293/2011 el pleno de la Corte definió que a lo anterior aplica una excepción, que se integra por aquellas disposiciones que ya se contienen en el texto constitucional, que, aun pudiendo ser inconvencionales, dejan de estar sujetas a las reglas del derecho internacional de las cuales el estado mexicano es parte.

Sin embargo, en mi consideración, hay un vacío que no resuelve la Suprema Corte de Justicia mexicana, y es cuando estamos ante disposiciones internas, que reconocen derechos humanos no identificados aun en el texto constitucional o convencional, ¿acaso estas pueden estar dentro de ese bloque de regularidad?

Lo anterior toma relevancia, pues el pasado 2 de septiembre de 2024 se publicó en la Gaceta Oficial el decreto emitido por el Congreso de la Ciudad de México por el cual se reforma EL INCISO A), NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 3 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, el cual anteriormente señalaba:

### **“Artículo 3**

#### **De los principios rectores**

...

## 2. La Ciudad de México asume como principios:

a) El respeto a los derechos humanos, la defensa del Estado democrático y social, el diálogo social, la cultura de la paz y la no violencia, el desarrollo económico sustentable y solidario con visión metropolitana, la más justa distribución del ingreso, la dignificación del trabajo y el salario, la erradicación de la pobreza, **EL RESPETO A LA PROPIEDAD PRIVADA**, la igualdad sustantiva, la no discriminación, la inclusión, la accesibilidad, el diseño universal, la preservación del equilibrio ecológico, la protección al ambiente, la protección y conservación del patrimonio cultural y natural. Se reconoce la propiedad de la Ciudad sobre sus bienes del dominio público, de uso común y del dominio privado; asimismo, la propiedad ejidal y comunal;

...”

(lo resaltado es mío para efectos de énfasis)

Para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 3

De los principios rectores

1. ...

## 2. La Ciudad de México asume como principios:

a) El respeto a los derechos humanos, al defensa del Estado democrático y social, al diálogo social, al cultura de la paz y la no violencia, el desarrollo económico sustentable y solidario con visión metropolitana, la más justa distribución del ingreso, al dignificación del trabajo y el salario, al erradicación de la pobreza, el **respeto a la propiedad en los mismos términos del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, la igualdad sustantiva, la no discriminación, la inclusión, la accesibilidad, el diseño universal, la preservación del equilibrio ecológico, la protección al ambiente, la protección y conservación del patrimonio cultural y natural. Se reconoce la propiedad de la Ciudad sobre sus bienes del dominio público, de uso común y del dominio privado; asimismo, la propiedad ejidal y comunal; ...”<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Lo resaltado es mío para efectos de énfasis

Determinando en su transitorio segundo que el referido decreto entró en vigor, al día siguiente de su publicación; es decir el martes 03 de septiembre de 2024.

Lo que en mi opinión, constituye una violación al principio de progresividad (no regresión) de los derechos humanos, contenido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado en el año 2011, en relación con los artículos, 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, como se ha señalado, deben ser considerados como parte del bloque de regularidad, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que señalan:

## **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

## **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

### **Artículo 5**

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y

libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

## **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

**Artículo 26.** Desarrollo Progresivo Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Esto es, todas las autoridades, incluyendo al legislador, tienen la obligación de abstenerse de realizar actos que sean contrarios a la protección de los derechos humanos o que generen un menoscabo en su tutela.

Razón por la cual una modificación generada por el poder reformador de una entidad de la república debe estar sometida a una revisión que permita dilucidar si ha cumplido con su obligación de respetar, garantizar y proteger de la forma más amplia y eficaz, los derechos fundamentales que conforman el bloque de regularidad constitucional, comprendido, en materia de derechos humanos, no solamente por la Constitución Federal, sino por los tratados internacionales.

En efecto, para lograr una tutela efectiva, debe incluirse también en el bloque de regularidad, como fuente de reconocimiento jurídico, aquellos derechos fundamentales que se encuentren reconocidos en los diversos ordenamientos generados en sede interna, como lo es, en este caso, la Constitución Política de la Ciudad de México, por lo que debe estimarse que con tal reforma se ha vulnerado el principio rector de **PROGRESIVIDAD**, al reducir a menores límites la protección al derecho de propiedad privada, cuya tutela resultaba más amplia en el artículo reformado de la Constitución Política de la Ciudad de México, so pretexto de adaptarle al texto de la constitución Federal, sin tomar en

consideración que al dotar de mayor protección, no tendría una razón jurídica válida, para disminuir la tutela que originalmente establecía.

Al respecto, como he señalado, en la Jurisprudencia por Contradicción 293/2011, emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se resolvió que el artículo 133 de la Constitución reconoce el principio de supremacía constitucional, y que la primera parte del artículo en comento también determina el lugar que los tratados internacionales ocupan dentro del sistema de fuentes del orden jurídico mexicano.

Sin embargo, y teniendo por antecedente el **amparo en revisión 1475/98**, en donde el Tribunal Pleno estableció que los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, por cumplir con los requisitos formales y materiales para tal efecto,<sup>64</sup> se ubican *jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales*. Este pronunciamiento dio lugar a la emisión de la tesis aislada de rubro “**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**”, lo que implicó una perspectiva de mayor amplitud en el catálogo de derechos tutelados por diversos ordenamientos jurídicos.

También como antecedente, se tuvo el **amparo en revisión 120/2002**, dentro del cual el Tribunal Pleno sostuvo en síntesis lo siguiente:

- (i) la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes generales;
- (ii) la supremacía de los tratados internacionales frente las leyes generales, federales y locales; y
- (iii) la existencia de una visión internacionalista de la Constitución, por lo que, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado mexicano no puede invocar su derecho interno como excusa para el incumplimiento de las obligaciones contraídas frente a otros actores

---

<sup>64</sup> Sobre cuáles son dichos requisitos constitucionales de incorporación, esta Suprema Corte sostuvo que “[e]s menester que satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo: los primeros hacen consistir en que el tratado esté o sea celebrado por el Presidente de la República y que sea aprobado por el Senado. El requisito de fondo consiste en la adecuación de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental”.

internacionales,<sup>65</sup> pues todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.<sup>66</sup>

De lo anterior surgió la tesis de rubro **“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”**.<sup>67</sup>

El precedente antes descrito constituyó el último criterio del Tribunal Pleno respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional<sup>68</sup>, previo al análisis que realizó en la Contradicción 293/2011.

Así, la Corte fue modelando lo que hoy conocemos como bloque de regularidad constitucional o Bloque de regularidad de los Derechos Humanos, en donde se considera que el artículo 133 constitucional contiene diversas normas, dentro de las cuales destacan la que constituye el postulado principal del principio de supremacía constitucional y la que sienta los parámetros bajo los cuales se ha construido la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico mexicano.

Esto es, a partir de la gran reforma constitucional realizada en el año 2011 en México, resultaba indispensable realizar un planteamiento más amplio sobre la custodia, protección y previsión de los derechos humanos, a la luz del nuevo contenido del artículo 1º constitucional.

---

<sup>65</sup> Suscrita por México el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve y aprobada por el Senado el veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y dos, publicada originalmente en el Diario Oficial de la Federación, el catorce de febrero de mil novecientos setenta y cinco y, en su última versión, el veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho.

**Artículo 27. 1.** Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado. [...].

<sup>66</sup> **Artículo 26.** Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

<sup>67</sup> Novena Época; Registro: 172650; Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Abril de 2007; Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2007, Pág. 6. Este criterio no contó alcanzó la votación requerida para integrar jurisprudencia.

<sup>68</sup> Este Tribunal Pleno no soslaya la existencia de otros pronunciamientos que tangencialmente abordan temas relacionados con el tema que ahora se esboza, sin embargo, no se citan por no constituir criterios que hayan modificado la línea jurisprudencial descrita.

En este contexto, el criterio de la corte ha sido que los derechos humanos de fuente internacional pueden convertirse incluso en una extensión misma de la Constitución, sobre lo cual, no hay duda alguna.

Es por lo que la corte ha interpretado el contenido del artículo 1º constitucional en el sentido de que el conjunto normativo previsto en dicho precepto se compone por “normas de derechos humanos”, cuya fuente de reconocimiento puede ser la Constitución o un tratado internacional ratificado por México.

De esta manera, cuando los preceptos contenidos en los tratados internacionales prevén disposiciones que protejan derechos humanos no tildados en la Constitución Nacional, debe considerarse que aquellos forman parte de ésta, partiendo de la premisa de que, si bien ya existía un catálogo constitucional de derechos humanos, se *incorporan* derechos humanos reconocidos en tratados internacionales a ese mismo catálogo.

En este tenor, a partir de que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, resulta irrelevante la fuente u origen de un derecho humano, ya sea la Constitución o un instrumento internacional, toda vez que el artículo 1º constitucional pone énfasis exclusivamente en su integración al catálogo constitucional.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, la suprema corte ha considerado que “la conformación del catálogo de derechos humanos no *puede ser estudiada en términos de jerarquía*, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1º precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen.”

Ello porque el artículo 1º reconoce un conjunto normativo –compuesto únicamente por derechos humanos– que pudiera considerarse que interpretativamente escapa a la regulación de la jerarquía de las fuentes prevista en el artículo 133 constitucional y cuyas normas de aplicación fueron específicamente diseñadas para la interpretación y aplicación de derechos humanos, sin embargo, esto tampoco puede considerarse exacto, puesto que en tratándose de derechos humanos, los tratados internacionales son contestes jerárquicamente con el ordenamiento constitucional, habida cuenta que su interpretación armónica no les lleva a confrontación argumentativa alguna.

Y así lo resolvió la corte al afirmar que “los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución *no se relacionan entre sí en términos jerárquicos*.”

Ahora bien, en la parte que nos ocupa, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce que estos derechos encuentran justificación en los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de todas las personas.<sup>69</sup> Por lo tanto, desde la Constitución se *reconocen* derechos humanos cuya finalidad última consiste en posibilitar que todas las personas desarrollen su propio plan de vida.

Asimismo, ese párrafo señala que las personas también gozan de las garantías previstas en ambos ordenamientos, lo cual conlleva la posibilidad de distinguir entre garantías internas y externas, dependiendo del origen de los mecanismos que se encuentren a disposición de las personas para exigir la tutela de sus derechos humanos.

Por otra parte, el segundo párrafo del mismo artículo 1º contiene dos herramientas cuya aplicación resulta obligatoria en la interpretación de las normas de derecho humanos.

La primera establece que todas las normas de derechos humanos deberán *interpretarse de conformidad con la Constitución* y con los tratados internacionales de derechos humanos. Sin pretender agotar los alcances de lo que tradicionalmente se ha entendido como “interpretación conforme”, basta decir que dicha herramienta obliga a los operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos –incluyendo las previstas en la propia Constitución– a considerar en dicha interpretación al catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional. Esta obligación busca reforzar el principio desarrollado en el primer párrafo, en el sentido de que los derechos humanos, con independencia de su fuente normativa, forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo.

La segunda herramienta interpretativa es la que la doctrina y la jurisprudencia han identificado como el principio pro-persona, el cual obliga a que la interpretación de los derechos humanos se desarrolle favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia. Este principio constituye un criterio hermenéutico propio de la interpretación de los derechos humanos que busca, principalmente, resolver los casos de duda que puedan

---

<sup>69</sup> Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, págs. 199-304.

enfrentar los operadores jurídicos frente a la eventual multiplicidad de normas –e interpretaciones disponibles de las mismas– que resulten aplicables respecto de un mismo derecho. En este sentido, adoptando como premisa la inviabilidad de resolver este tipo de situaciones con apoyo en los criterios tradicionales de interpretación y resolución de antinomias, el Poder Reformador<sup>70</sup> otorgó rango constitucional al principio pro-persona como elemento armonizador y dinámico para la interpretación y aplicación de normas de derechos humanos.

Finalmente, el tercer párrafo del artículo 1° constitucional constituye el fundamento constitucional de los siguientes elementos: **(i)** los principios objetivos de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y **PROGRESIVIDAD**; **(ii)** las obligaciones genéricas de las autoridades estatales para la tutela de los derechos humanos: respeto, protección, promoción y garantía; y **(iii)** las obligaciones específicas que forman parte de la obligación genérica de garantía: prevenir, investigar, sancionar y reparar.

Y aquí encontramos la fuente de violación a la que nos referimos, y es que ninguna autoridad nacional, puede vulnerar estos principios que caracterizan a los derechos humanos, pues con ello, se violenta la constitución y los tratados internacionales en los que el estado mexicano forma parte, por lo que, al haber reformado la Constitución de la Ciudad de México, de manera directa, se generó un retroceso en la tutela de un derecho fundamental que, si bien no es literal con la Constitución Federal, debe considerarse como un derecho fundamental de fuente interna, que no puede ser limitado, o restringido pues violenta el principio de progresividad, pero adicionalmente los de interdependencia e indivisibilidad.

Es decir, estos principios objetivos rectores de los derechos humanos implican de manera sucinta que los derechos humanos establecen relaciones recíprocas entre ellos, de modo que en la gran mayoría de los casos la satisfacción de un derecho es lo que hace posible el disfrute de otros, y que por su naturaleza, al ser indivisible por la propia integralidad de la persona y la necesidad de satisfacer todos sus derechos, hace posible

---

<sup>70</sup> Al respecto, véase la tesis aislada de rubro “**PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL**” [Novena Época; Registro: 165713; Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Tomo XXX, Diciembre de 2009; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXXV/2009, Pág. 14].

que al disminuir o menoscabar la tutela de alguno de esos derechos humanos positivizados en lo que conocemos como derechos fundamentales, transgreda la tutela de otros derechos, como lo es la no retroactividad de las leyes, o la privación de derechos objetivos como el debido proceso legal, por ejemplo.

De acuerdo con lo anterior, de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1º constitucional se desprende lo siguiente: **(i)** los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un *mismo conjunto o catálogo de derechos*; **(ii)** la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; **(iii)** dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y **(iv)** las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos –lo que excluye la jerarquía entre unos y otros–, así como del principio pro persona, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.

En este punto, vale la pena cuestionarnos si los derechos fundamentales contenidos en una fuente de derecho interno (como lo es la Constitución Política de la Ciudad de México), deben considerarse parte del bloque de regularidad o no.

Para lo cual, si la respuesta fuese positiva, la discusión concluye por el hecho de estar imposibilitado el legislador, para realizar cualquier modificación a la disposición interna, que limite, restrinja, extinga o deje de reconocer un derecho humano previamente reconocido como fundamental en la norma.

Si la respuesta es negativa, también resulta resuelto que, el acto legislativo, en todo caso, debe respetar los principios que establece el artículo 1º Constitucional, y, por tanto, es inviable que la función legisladora, actué en contravención a dichos preceptos constitucionales.

Ahondando en esto último, en virtud de que cada una de las disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos forma parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse de reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran el sistema interamericano de

protección a los derechos humanos.<sup>71</sup> En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte decidió en la multirreferida Contradicción 293/2011, que el texto del artículo 1º constitucional no puede ser interpretado de forma aislada y sin considerar los demás artículos constitucionales y más aún si se trata de las disposiciones constitucionales que guardan relación con la ampliación del catálogo de derechos humanos reconocidos en la Constitución y con su inclusión dentro del ámbito material de protección del juicio de amparo.

Como expresamente se estableció en el artículo 1º constitucional, en México todas las personas son titulares tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como de los previstos en los tratados internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, lo que significa que, con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, para *ampliar el catálogo constitucional* de derechos humanos.

En forma paralela –pero indudablemente vinculada–, la reforma constitucional de amparo amplió expresamente la procedencia del juicio de amparo, para reconocerla en aquellos casos en los cuales se hubiesen violado derechos humanos establecidos en tratados internacionales, con independencia de su reconocimiento en la Constitución. Lo anterior se desprende del texto de la actual redacción de la fracción I del artículo 103 constitucional:

**Artículo 103.** Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, **así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;**

[...].

---

<sup>71</sup> Al respecto, véase la tesis de rubro la tesis aislada de este Pleno de rubro: “**INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA**” [Novena Época; Registro: 175912; Instancia: Pleno; Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIII, Febrero de 2006; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. XII/2006; Pág. 25].

Así, la literalidad de la propia disposición también permite concluir que el artículo 1º constitucional amplió el catálogo de derechos humanos previsto materialmente en la Constitución para comprender también aquéllos reconocidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

De esta manera, puedo afirmar de manera categórica, que el estado mexicano, está impedido para restringir, limitar o disminuir la protección de cualquier derecho humano que se encuentre fundamentado, pues la actividad legislativa, es parte de la función que el estado lleva en su conjunto, de esta manera, cuando el Congreso de la Ciudad de México resolvió modificar el contenido del INCISO A), NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 3 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, al suprimir como principio rector de los derechos humanos, *“el respeto a la propiedad privada”*, para reconocer la propiedad de la Ciudad, no solo sobre sus bienes del dominio público y de uso común, sino del “dominio privado” también; propicia cuando menos vulnerabilidad interpretativa en torno al respeto de la propiedad privada, al reconocer que la Ciudad de México sostiene derechos de propiedad sobre ésta, sin definir lo que de esto debe comprenderse.

Es decir, el texto materia del decreto, lejos de fortalecer el derecho fundamental y bien jurídico tutelado, que es la propiedad privada, cuyo respeto estaba garantizado, ahora no solo lo matiza, sino que le hace constitucionalmente inatendible, al señalar vagamente, pero sin cortapisas que la Ciudad de México sostiene derechos de propiedad sobre los bienes de dominio privado.

Con lo anterior, es evidente que la reforma, vulnera el principio de progresividad contemplado en los preceptos constitucionales y de derecho internacional señalados.

# ARTÍCULOS DE OPINIÓN

**PANORAMA ACTUAL DEL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN, RETOS A  
TRECE AÑOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA EN MATERIA DE  
DERECHOS HUMANOS**

“Que se eduque al hijo del  
labrador y del barrendero  
como al del más rico”

José María Morelos y Pavón

Francisco Javier Coquis Velasco

**Resumen:** El 10 de junio del año 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), la Reforma a nuestra Carta Magna en Materia de Derechos Humanos, considerada la reforma más importante a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde 1917, fue reformada para armonizar la legislación nacional con una serie de tratados internacionales que, en materia de derechos humanos, había suscrito nuestro país, además de lo anterior para cumplir diversos acuerdos tomados con organizaciones de la sociedad civil, que han encarnado la lucha para que el Estado Mexicano reconozca y garantice el ejercicio de los diversos derechos que promueve, además para consolidar diversas reformas aisladas que ya se habían incorporado.

**Abstract:** On June 10, 2011, the Reform to our Magna Carta on Human Rights was published in the Official Gazette of the Federation (DOF), considered the most important reform to the Political Constitution of the United Mexican States since 1917, was reformed to harmonize national legislation with a series of international treaties on human rights that our country had signed, in addition to the above to comply with various agreements made with civil society organizations, which have embodied the fight for the Mexican State to recognize and guarantee the exercise of the various rights it promotes, in addition to consolidating various isolated reforms that had already been incorporated.

En consecuencia, el eje principal de las modificaciones está en el artículo 1º, lo más destacado de esta reforma es elevar a rango constitucional los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte, sustituyó en el texto constitucional el vocablo de *individuo* por el de *persona* y estableció claramente las obligaciones del Estado, en los tres órdenes de gobierno, e incluyó los tres aspectos de sus funciones, la legislativa, la judicial y la ejecutiva o administrativa, lo que implica un cambio profundo, progresivo y positivo en el funcionamiento del gobierno mexicano.

En este sentido, el artículo 1º del texto constitucional, en su tercer párrafo obliga a todas las autoridades a *promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, pero ¿cómo pueden materializarse y consolidarse esas obligaciones?, la respuesta parece sencilla y conocida por todos, la implementación de políticas gubernamentales que cuenten con el presupuesto que responda al cumplimiento de los deberes estatales en materia de derechos humanos eficientemente.

Como sabemos, las políticas gubernamentales son las acciones de gobierno encaminadas a dar respuestas y atención a las demandas de la sociedad, por eso su construcción empieza antes de la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, y toda vez que el propio artículo 25 constitucional establece que el desarrollo nacional debe ser integral, sustentable y que fortalezca tanto la soberanía nacional como el régimen democrático, es indispensable que las citadas políticas, los planes y programas sectoriales se construyan, definan y ejecuten con la participación de la sociedad civil, mediante alianzas y compromisos de los sectores público y privado.

Como ha ocurrido a lo largo del tiempo, hoy día, existe la necesidad de contar con políticas gubernamentales incluyentes en las que conste una participación activa de la sociedad, siempre orientadas a garantizar el derecho a la educación consagrado en el artículo 3º constitucional, tan indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, esta

situación la podemos observar con la diversas transformaciones que ha tenido este artículo contitucional.

“En su versión original, el artículo 3o establecía que la enseñanza sería libre y, la impartida en los establecimientos oficiales de educación, tendría un carácter laico. Agregaba que nunguna corporación religiosa, ni niguún ministro de cualquier culto, podrían establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria y que las escuelas de este tipo de carácter particular, estarían sujetas a vigilancia oficial. Finalmente, el artículo apuntaba la gratuidad de la enseñanza primaria en los establecimientos oficiales”<sup>1</sup>.

Sin duda, el texto original tenía un carácter estrictamente social que obedecía a garantizar una de las necesidades mas imperantes de nuestro país, el desarrollo de su sociedad.

“El artículo 3º. ha sido una norma de la Constitución particularmente senciabla a los cambios y a los procesos políticos, nacionales e internacionales. En su letra original acagía los términos del debate entre los grupos liberales y conservadores duerante el siglo XIX. Las reformas sucesivas se explican por el entorno: fortalecer el sistema presidencial en los años treinta; internacionalizar la política mexicana y conceptualizar la “democracia social” para matizar las tesis de la “revolución social”, durante la década de los cuarenta; absorber la intranquilidad juvenil universitaria, en el curso de los años setenta, y resolver el diferendo con la iglesia católica en los noventa”.<sup>2</sup>

Actualmente nuestro texto constitucional se encuentra en los siguientes terminos:

Artículo 3o. Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar,

---

<sup>1</sup> VALADES Diego, Panorama del derecho mexicano. Derecho de la educación, McGRAW-HILL-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1997, p.3.

<sup>2</sup> Idem.

primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia.

Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica.<sup>3</sup>

Nuevamente como hemos visto, a lo largo del tiempo, el texto constitucional ha sido modificado para estar acorde con las necesidades de la sociedad, hoy en el contexto de los derechos humanos, sin embargo, debemos hacer la precisión que la modificación, como apuntamos al principio, se dio en el año 2011 y es objeto de este análisis, determinar si el Estado Mexicano, ha cumplido con los deberes que le impuso dicha reforma.

La importancia del tema de la educación en nuestro país, es de tal magnitud, que todos los días escuchamos y hacemos algún comentario sobre la situación que guarda, la mayoría de ellos no son en un sentido positivo o de satisfacción, lo que nos hace preguntarnos ¿El Estado Mexicano ha hecho lo suficiente para garantizar el acceso a la educación?, desafortunadamente la respuesta no es positiva.

En principio, las políticas públicas en materia de educación parecen estar bien orientadas, se cuenta con la participación de las asociaciones de padres de familia, de organizaciones civiles, se incorporan estrategias internacionales exitosas, pero el derecho humano a la educación ¿están siendo promovido, respetado, protegido y garantizado?, si nos apoyamos en diversos índices que evalúan la educación, tanto a nivel nacional como internacional, la respuesta es: “no van bien las cosas”.

---

<sup>3</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Con el cambio de gobierno en diciembre de 2018, la nueva administración tenía muy definida la nueva estrategia a seguir para cumplir sus obligaciones en materia de derecho a la educación, puesto que uno de sus ejes rectores implicaba garantizar una educación para todas y todos, sin dejar a nadie atrás.

En este orden de ideas la accesibilidad y la disponibilidad son dos condiciones constitutivas del derecho humano a la educación y, por ende, representan las principales obligaciones del Estado, mismas que de acuerdo con el discurso del Ejecutivo Federal, serían garantizadas a cabalidad.

Ahora bien, no debemos dejar de lado la pandemia decretada por la enfermedad coronavirus COVID-19 que, desde diciembre de 2019, se expandió y afectó a diversos países, entre los que se encontró México, puso a prueba la efectividad de las políticas públicas que nuestro país implementó en materia del derecho humano a la educación, impactando también de manera profunda en aquéllas que se diseñaron para garantizar el derecho al acceso al internet lo que expuso al escrutinio público la Reforma en Telecomunicaciones promulgada en 2013, dónde en el artículo 6°, apartado B, fracción I, se reconoce este derecho para todos los mexicanos mediante el acceso a las tecnologías de la información (TICs) y los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión ya que fueron fundamentales para hacer frente a la continuidad de los programas educativos de nuestro país en el modelo a distancia que hubo necesidad de implementar.

Lo anterior, tomo especial relevancia cuando observamos que por más de dos años la Secretaría de Educación Pública (SEP) decretó la suspensión de clases presenciales en las escuelas de educación preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica del Sistema Educativo Nacional, así como aquellas de los tipos medio superior y superior como una medida preventiva para disminuir el impacto de

propagación de la COVID-19 en el territorio nacional situación que trastorno por completo el sistema educativo nacional y con ello no hacer efectivo el Derecho Humano a la Educación.

No obstante lo anterior, el 6 de julio de 2020, la SEP publicó su Programa Sectorial 2020-2024, en el Diario Oficial de la Federación, y determinó como objetivos prioritarios los siguientes:

- 1) **Garantizar el derecho** de la población en México **a una educación equitativa, inclusiva, intercultural e integral**, que tenga como eje principal el interés superior de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes.
- 2) **Garantizar el derecho** de la población en México **a una educación de excelencia, pertinente y relevante en los diferentes tipos, niveles y modalidades** del Sistema Educativo Nacional.
- 3) **Revalorizar a las maestras y los maestros** como agentes fundamentales del proceso educativo, **con pleno respeto a sus derechos**, a partir de su desarrollo profesional, mejora continua y vocación de servicio.
- 4) **Generar entornos favorables** para el proceso de enseñanza-aprendizaje en los diferentes tipos, niveles y modalidades del Sistema Educativo Nacional.
- 5) **Garantizar el derecho a la cultura física y a la práctica del deporte** de la población en México con énfasis en la integración de las comunidades escolares, la inclusión social y la promoción de estilos de vida saludables.
- 6) Fortalecer la rectoría del Estado y la participación de todos los sectores y grupos de la sociedad para concretar la transformación del Sistema Educativo Nacional, centrada en el aprendizaje de las niñas, niños, adolescentes, jóvenes y adultos.

Con la pandemia de COVID 19, el reto de la SEP implicó promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la educación básica, media superior e incluso superior, **en una modalidad a distancia**, para lo cual la población escolar debía tener acceso cuando menos a un televisor, toda vez que las tecnologías de la información y comunicación (TICs), así como el tan promovido derecho al acceso a internet libre y gratuito aplicado a la educación, tomó por sorpresa a todos.

De manera emergente, la SEP implementó la ***Estrategia Nacional de Educación a Distancia***, mejor conocida como **Aprende en casa**; sin embargo, esta estrategia evidenció que programas similares, y que pudieron servir de apoyo ante esta emergencia, como la era el Programa de Telesecundaria (que surgió a finales de 1968, con el objetivo hacer accesible el nivel secundaria a las poblaciones rurales) fueron abandonados y no se apostó por su continua actualización e innovación tecnológica, por lo que se hizo evidente que, en la educación pública, tanto maestros como alumnos a nivel nacional estaban muy lejos de aplicar las TICs para enseñar y aprender.

Y es en este punto de la innovación tecnológica, de las TICs aplicadas a la educación, lo que abrió la brecha de la desigualdad económica, social, cultural y digital que persiste en nuestro país.

De conformidad con los ***Resultados de la encuesta para la medición del impacto COVID-19 en la educación (ECOVIED-ED) 2020***; 33.6 millones de personas entre los 3 y 29 años estuvieron inscritas en el ciclo escolar 2019- 2020 (62.0% del total). De ellas, 740 mil (2.2%) no concluyeron el ciclo escolar: 58.9% por alguna razón asociada a la COVID-19 y 8.9% por falta de dinero o recursos. Para el ciclo escolar 2020-2021 se inscribieron 32.9 millones (60.6% de la población de 3 a 29 años). Por motivos asociados a la COVID-19 o por falta de dinero o recursos no se inscribieron 5.2 millones de personas (9.6% del total 3 a 29 años) al ciclo escolar 2020-2021.

Al consultar la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2019, se observa que el 76.6% de la población urbana es usuaria de Internet, mientras que en la zona rural la población usuaria es de 47.7%, en este orden de ideas El teléfono celular representa la tecnología con mayor penetración nacional con 86.5 millones de personas usuarias en el país, mientras que el 44.3% dispone de computadora en sus hogares, sin embargo el 92.5% de los hogares disponen de televisor;

de ahí que la mayoría de los alumnos de educación básica concluyeran el ciclo escolar 2019-2020 con la Estrategia Aprende en Casa transmitida por televisión.

¿Qué retos nos trajo la pandemia en materia del derecho a la educación?

- Comprender que para garantizar los derechos humanos se necesita por una parte una visión de gobierno sistémica e integradora, por otra, una participación activa y permanente de la sociedad.
- Construir políticas públicas de manera transversal, progresivas y aplicando el máximo de recursos posibles.
- Las políticas públicas en materia de educación deben implicar acciones concretas que las hagan visibles, efectivas y eficientemente disponibles, accesibles y con calidad.
- No podemos aplicar políticas de austeridad en la educación, pues se necesita el impulso económico público (presupuesto), el tiempo efectivo de los padres y madres de familia, el acceso a las TICs de manera gratuita; así como la alta profesionalización y vocación de servicio del personal docente.
- Los factores ampliamente identificados por el Estado que limitan el acceso a la educación de manera incluyente y equitativa, como lo son 1) el costo que implica la escolaridad para las personas con bajos ingresos; 2) el rezago educativo que afecta concretamente a los grupos históricamente discriminados, 3) el cupo insuficiente en los planteles de educación media superior y educación superior para cubrir la demanda, 4) la falta de capacidad institucional para atender la diversidad de características físicas, intelectuales, culturales y lingüísticas de los alumnos; 5) la insuficiente aplicación de las tecnologías de la información en materia educativa; y 6) la baja calidad en los contenidos educativos; salieron a flote y dejaron en claro que falta mucho por hacer.

De acuerdo con el Programa para la Evaluación Internacional de los Estudiantes (PISA, por sus siglas en inglés) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) el estado global de la educación sufrió un retroceso significativo. A nivel mundial,

el desempeño de los estudiantes tuvo una caída sin precedentes: cayó 15 puntos en Matemáticas y 10 puntos en Comprensión Lectora, en comparación con la edición anterior (2018).

No obstante lo anterior, para el caso mexicano, el Instituto Mexicano para la Competitividad reporta que las cosas han sido mucho peores, en la edición 2022, México se posicionó en el lugar 35 entre los 37 países miembros de la OCDE que fueron evaluados. Mientras que en promedio los países miembros de la OCDE obtienen un puntaje de 478 puntos, México alcanzó un puntaje promedio de 407. Esta tendencia por debajo del promedio se mantiene para las tres áreas evaluadas. Matemáticas es el área en la que México tiene una mayor desventaja, con una diferencia de (-)77 puntos en comparación con el promedio de la OCDE, seguido de Ciencias con una diferencia de (-)75 puntos, y Comprensión Lectora, con (-)61 puntos.

México experimentó la peor caída en sus resultados desde que participa en PISA en el 2000. Los resultados en las tres habilidades evaluadas cayeron en comparación con las últimas cuatro ediciones de la prueba. Tan solo en comparación con la edición de 2018, el puntaje de México en Matemáticas cayó (-)14 puntos, (-)9 en Ciencia y (-)5 en Comprensión Lectora.<sup>4</sup>

Como podemos observar, los datos anteriores nos permiten darnos cuenta de la situación que guarda la educación en nuestro país, sin duda las políticas gubernamentales nos han sido las mejores y nos encontramos frente a la necesidad imperante de hacer que las cosas cambien, de implementar políticas educativas que revientan los resultados que hoy observamos.

---

<sup>4</sup> Instituto Mexicano para la Competitividad, Centro de Investigación en Políticas Públicas.  
<https://imco.org.mx/pisa-2022-dos-de-cada-tres-estudiantes-en-mexico-no-alcanzan-el-nivel-basico-de-aprendizajes-en-matematicas/>

Es tema que no puede esperar más, sin educación un pueblo estará condenado a repetir sus errores y a la enorme limitación de su desarrollo, situación que afectara a todos los ambitos de la sociedad.

En conclusión, la reforma en materia de derechos humanos fue un gran acierto, un logro de y para todos los mexicanos con el objetivo de fortalecer nuestro sistema democrático y el Estado de Derecho e impulsar el desarrollo integral de México orientando los resultados al bienestar de la persona como ser humano individual y colectivo.

Nuestro país, desde la publicación de la Constitución en 1917, tiene claro que la educación es un derecho humano, y durante el siglo XX logró grandes acciones de promoción, protección y respecto en la impartición de la educación en México, asimismo construyó infraestructura educativa que impulsó la accesibilidad, pero el reto continuo en razón de la movilidad de las personas y los avances tecnológicos.

Hoy, a trece años de la reforma en materia de derechos humanos, el derecho a la educación aún no está garantizado de manera universal, incluyente y equitativa y no puede desvincularse del derecho al acceso a las tecnologías de la información y comunicación.

## **FUENTES DE CONSULTA**

### **Bibliografía**

BERNAL ARELLANO, Jenny Judith, *Comprendiendo la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, ed., Porrúa, 2015.

CABRERA DIRCIO, Julio, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y su impacto en la sociedad*, ed., Fontamara, 2015.

GALIANO HAENCH, Jose, *Derechos Humanos, teoría, historia, vigencia y legislación*, ed., Fontamara, 2015.

GARCIA RAMIREZ, Sergio y MORALES SANCHEZ, Julieta, *Constitución y derechos humanos*, ed., Porrúa, 2019.

LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, ed., Porrúa, 2017.

SOBERANES DÍEZ, José María, *El derecho a la educación en México*, ed., Porrúa, 2015.

VALADES, Diego, *La Constitución y la Realidad*, ed., Porrúa, 2019.

VALADES Diego, *Panorama del derecho mexicano. Derecho de la educación*, McGRAW-HILL-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1997.

## **Mesografía**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Diario Oficial de la Federación,

[https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011#gsc.tab=0)

Instituto Mexicano para la Competitividad, Centro de Investigación en Políticas Públicas.

<https://imco.org.mx/pisa-2022-dos-de-cada-tres-estudiantes-en-mexico-no-alcanzan-el-nivel-basico-de-aprendizajes-en-matematicas/>

# PARADOJA DEL DERECHO A SABER EN MÉXICO: REFORMAS Y REALIDADES

Montserrat Olivos Fuentes<sup>5</sup>

**Resumen:** En el Estado mexicano, el derecho a saber en el sector público es un derecho humano de reciente reconocimiento ante factores internos y externos que han incidido para valorizar su importancia a la par de los replanteamientos del papel de la administración pública como garante de derechos fundamentales.

**Abstract:** In the Mexican State, the right to know in the public sector is a recently recognized human right in the face of internal and external factors that have influenced the valorization of its importance along with the rethinking of the role of public administration as guarantor of fundamental rights.

## SUMARIO:

I.- *Introducción*, II.- *Construcción normativa del reconocimiento del derecho a saber en México*, III.- *Los retos del derecho a saber para asegurar la gobernanza y la buena administración*, IV.- *Conclusiones*, V.- *Fuentes de información*.

## I. Introducción

El acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas contribuyen a la gobernanza y la buena administración,<sup>6</sup> al asegurar que la información se encuentre al alcance de distintos sectores de la población para conocer la normatividad, instituciones, programas, acciones o cualquier información que sea de utilidad o interés, y en consecuencia, poder generar la colaboración y articulación con el Estado.

---

\* Doctora en Derecho. Profesora investigadora de tiempo completo de la Universidad de Guanajuato. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I. Correo: m.olivos@ugto.mx.

<sup>6</sup> Hood, Christopher. *Accountability and Transparency: Siamese twins, matching parts, awkward couple?*. WEST EUROPEAN POLITICS, n° 5 (2010). pp. 989-1009.

Sin embargo, las deficiencias y limitaciones para el funcionamiento de los engranajes que aseguran el derecho a saber a partir de sus distintos modelos representan uno de los mayores retos en un escenario complejo y turbulento en el que se anuncian cambios que modifican y replantean el quehacer público.

## **II. Construcción normativa del reconocimiento del derecho a saber en México**

El derecho constituye una herramienta indispensable para el reconocimiento y materialización de los derechos humanos puesto que establece la obligación expresa de las autoridades para salvaguardarlos, generar mecanismos y garantizar su eficaz cumplimiento.

En este sentido, para conocer los alcances del derecho a saber, es importante precisar su comprensión en sentido estricto ya que se trata de un “derecho humano de toda persona para recabar, examinar o consultar todo tipo de información de su interés que se encuentre en todo órgano estatal o entidad privada que disponga de recursos públicos o desempeñe una función pública” que implica su garantía “por los ordenamientos jurídicos y las instituciones a fin de que se pueda ejercer por los sujetos titulares de dicho derecho.”<sup>7</sup>

En el Estado mexicano, el trayecto para asegurar el acceso a la información pública ha sido reciente y complejo, por destacar algunos de los antecedentes normativos se encuentran los siguientes:

- El derecho de acceso a la información pública se reconoce de forma implícita en el año de 1977, con la publicación de la reforma en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977, al establecer expresamente en el artículo 6º constitucional la frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”.
- En el año 2002, se publica en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como

---

<sup>7</sup> Olivos Fuentes, Monserrat. ESTADO GARANTE INFORMADOR. México. Tirant. 2020. p.50.

leyes locales en la materia (Jalisco y Sinaloa), en ese mismo año, pero de forma previa a la legislación federal.

- En el año 2007, el 20 de julio se publica en el Diario Oficial de la Federación la modificación al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer las bases y principios del derecho de acceso a la información pública al adicionar un segundo párrafo con siete fracciones.
- En el año 2014, el 7 de febrero se publica en el Diario Oficial de la Federación nuevamente una modificación al artículo 6° constitucional a efecto de establecer nuevas reglas en donde se consigna la creación de la ley general observables a la federación, entidades federativas y municipios.
- En el año 2015, el 20 de mayo se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que reglamenta la modificación constitucional de 2014 generando un Sistema Nacional de Transparencia que permitía homologar a las entidades federativas en la materia, establecer la obligación de los órganos garantes para coadyuvar para la implementación de mecanismos de colaboración para la promoción e implementación de políticas y mecanismos de apertura gubernamental, entre otros aspectos.

El avance jurídico acompañado con criterios jurisprudenciales fue consolidando al Estado mexicano como uno de los países con mayores avances normativos<sup>8</sup> en la materia ante las diversas modificaciones implementadas incorporando altos estándares de las leyes reglamentarias, incluyendo un mayor número de sujetos obligados, distribuyendo competencias en el ámbito nacional y local, creando un sistema nacional de transparencia,

---

<sup>8</sup> De los compromisos signados en los planes de acción del *Open Government Partnership*, los Estados parte deben contemplar un mínimo de requerimientos para formar parte, como son leyes en materia de acceso a información pública, lo que genera una plataforma que permite la promoción de acceso a la información pública en el mundo. En este sentido, dentro de este proceso de reformas en la materia, de los países firmantes, los Latinoamericanos se ha convertido en la región más importante en la promoción de leyes de acceso a la información pública, en el que México y Chile son modelos de buenas prácticas. Herrero, Álvaro. ACCESS TO INFORMATION COMMITMENTS IN OGP ACTION PLANS. Argentina. 2015. [http://redrta.cplt.cl/\\_public/public/folder\\_attachment/a3/1a/1a89\\_4602.pdf](http://redrta.cplt.cl/_public/public/folder_attachment/a3/1a/1a89_4602.pdf)

innovando en los sistemas de gestión electrónica e incentivando el empoderamiento de la sociedad como vigilante de la referida ley.

Sirve de ejemplo el *Global RTI Rating* del *Centre of Law and Democracy*, herramienta que permite medir las fortalezas del sistema legal para acceder a la información en posesión de autoridades públicas a partir de 61 indicadores de un rango de estándares internacionales sobre el acceso a la información, ubicando al Estado mexicano en 2o. lugar, en septiembre de 2016, al encontrar un marco jurídico extremadamente fuerte.

De esta forma, los cambios constitucionales y legales se habían instaurado bajo la obligación de una estructura institucional de los sujetos obligados que aseguraba el derecho de acceso a la información pública a través del fortalecimiento de los órganos garantes de acceso a la información pública al dotarlos de autonomía constitucional, así como una serie de recursos humanos, financieros y materiales que tanto en el ámbito nacional como local debían asegurar el cumplimiento del derecho, y en su caso, los mecanismos para restituir el derecho violentado o la imposición de sanciones para posibles omisiones de los sujetos obligados.

Ahora bien, los cimientos del derecho a saber contruidos por más de dos décadas, plantearon un viraje el 5 de febrero de 2024, cuando Andrés Manuel López Obrador, presidente constitucional en ese momento, presentó la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de simplificación orgánica en el que se prevé regresar las atribuciones de estos organismos a las dependencias que contaban con dichas facultades tales como la Comisión Federal de Competencia Económica (COFEC), el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), el Consejo Nacional de Evaluación de Política de Desarrollo Social (CONEVAL), así como los órganos reguladores coordinados en materia energética, como la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), y el organismo público descentralizado denominado Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación (MEJOREDU).

En el caso específico de la tutela del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, así como la política de transparencia, la iniciativa plantea que las atribuciones del INAI se traslade a la Secretaría de la Función Pública en lo que respecta a la

Administración Pública Federal; al órgano de control y disciplina del Poder Judicial; a los órganos de control de los organismos constitucionales autónomos; y a las contralorías del Congreso de la Unión, en sus respectivos ámbitos de competencia. Se replica esta estructura en el ámbito estatal con sus contralorías o áreas homólogas del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Por lo que hace a los partidos políticos, se trasladaría la tutela al Instituto Nacional Electoral y por lo que toca a los Sindicatos, al Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral y al Tribunal Federal de conciliación y Arbitraje, en atención a sus apartados. En lo que se refiere a la tutela y protección de los datos personales en posesión de particulares, las atribuciones y obligaciones quedarían a cargo del Ejecutivo Federal, conforme se determine en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Una iniciativa que ha sido sujeta a reflexiones, análisis y especulaciones, generando en muchas ocasiones más interrogantes que respuestas, rompiendo la ruta del trayecto normativo, pero que nuevamente reitera que ante los avances, desafíos o retrocesos persisten una serie de problemáticas para hacerlo efectivo en donde el derecho a saber va más allá de solicitudes de información o transparentar el accionar de los sujetos obligados, sino que se trata de un derecho que de origen coadyuva al fortalecimiento de nuestra democracia al hacer posible que se conozca información para la participación o toma de decisiones, que combata el secretismo y la opacidad de todo aquel que reciba recursos públicos o ejerza una función pública y que inclusive pueda revertir los efectos de la corrupción institucional.

### **III. Los retos del derecho a saber para asegurar la gobernanza y la buena administración**

El garantizar el derecho a saber en el caso de los entes públicos, requiere de la transparencia y la rendición de cuentas para imprimirle eficacia, y de esta forma, coadyuvar para la gobernanza y la buena administración.

La gobernanza desde una perspectiva administrativa trata de un modelo de gestión pública, cuya característica principal del Estado implica “priorizar la cooperación e integración de otros sectores en las actividades de gobierno. Bajo este contexto se puede decir

que gobernanza surge de la manifestación de cambios ocurridos en la teoría como en la práctica acerca de *lo que es el Estado y lo que debiera ser.*”<sup>9</sup>

De acuerdo con el Banco Mundial<sup>10</sup> el Estado de derecho se vería fortalecido en el marco de la gobernanza a partir de cinco funciones:

1. Proveer un conjunto de reglas conocidas de antemano.
2. Tener reglas que sean efectivamente implementadas y que no solo estén en los libros.
3. Asegurar que las reglas sean aplicadas consistentemente a todos (incluyendo los servidores públicos)
4. Proveer un mecanismo efectivo e independiente para la resolución de disputas; y proteger al Poder Judicial de intervenciones de las otras ramas de gobierno.
5. Debe haber reglas claras sobre la modificación de las reglas para prevenir la introducción o eliminación arbitraria.

Mientras que la buena administración pública en palabras de Rodríguez-Arana se trata de un derecho y un principio de “una Administración pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general. Un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas”.<sup>11</sup>

De esta forma, la interrelación entre el derecho a saber y el buen gobierno sustentadas en la gobernanza de los Estados, resulta imprescindible para su consecución. Más aún en

---

<sup>9</sup> Olvera Robles, Diana, Nettel Barrera, Alina y Aguado Romero, Gabriela, *La gobernanza y buena administración en el contexto del control de la inactividad administrativa*, CIENCIA JURÍDICA, n° 11. 2017. pp.119-136.

<sup>10</sup> Serna De La Garza, José María. GLOBALIZACIÓN Y GOBERNANZA: LAS TRANSFORMACIONES DEL ESTADO Y SUS IMPLICACIONES PARA EL DERECHO PÚBLICO: CONTRIBUCIÓN PARA UNA INTERPRETACIÓN DEL CASO DE LA GUARDERÍA ABC, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010. pp. 39-40.

<sup>11</sup> Rodríguez-Arana, Jaime. *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. REVISTA MISIÓN JURÍDICA, no 6. 2013. pp. 23-56.

contextos de profunda desconfianza hacia las instituciones públicas en el Estado mexicano, como se constata en las calificaciones reprobatorias que ha obtenido en los estudios realizados por organizaciones internacionales,<sup>12</sup> tales como el Índice de Percepción de Corrupción en el sector público, el cual indica que desde la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Estado mexicano, en el año 2002, no se cuenta con calificaciones favorables al no rebasar el umbral de 3.6 de 10 puntos que puede obtener, ubicándolo como un país con alto nivel de percepción de corrupción de los 180 países estudiados y sin ningún cambio desde 2020 al 2023 al mantener una calificación de 3.1.

En contraste con lo anterior, se advierte que 9 de cada 10 personas aún declaran que la corrupción sigue siendo el problema más grave para el país, aunado a que dificulta el crecimiento económico y la prestación de servicios públicos, inclusive priva a las personas de sus derechos humanos y dignidad, según Barómetro Global de la Corrupción 2019, elaborado por Transparencia Internacional.

De esta forma, resulta paradójico que los avances normativos generados en las últimas dos décadas no reflejan los mismos efectos para la protección efectiva del derecho a saber al advertir la astringencia de recursos, la falta de personal apto y capacitado y algunos intentos para la articulación y colaboración del Estado y la sociedad.

Es por ello, que la construcción de mecanismos efectivos que permitan a la sociedad mexicana el acceso público a la información y la transparencia se debe plantear desde el desarrollo de capacidades de las personas para evaluar y debatir los procesos de toma de decisiones que afectan sus vidas, fomentar la participación y discusión informadas, garantizar la rendición de cuentas e impulsar los gobiernos abiertos.

El secretario general de la ONU ha señalado que: “Las autoridades necesitan ser abiertas y transparentes en su toma de decisiones y estar dispuestas a escuchar y responder a las críticas”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Informes globales de Transparency International del año 2002 al 2023. <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/mex>

<sup>13</sup> ONU, *Miremos a través del prisma de los derechos humanos*, <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/miremos-prisma-derechos-humanos-respuesta-COVID-19>.

Esto a partir del empoderamiento de la sociedad al involucrarse en las acciones estatales cuando ejercen su derecho de acceso a la información pública y monitorean a cada sujeto obligado en el ejercicio de sus atribuciones, es decir, en palabras de Issa Luna Pla, se trata “de reglas que también fortalecen a los ciudadanos para mejorar su vida, monitorear y fiscalizar el desempeño del desarrollo humano de un país”.<sup>14</sup>

En suma, se trata de configurar al Estado como informador de contenidos enfocado no solo a las mejoras normativas y administrativas, sino al uso y aprovechamiento de la información pública con el fin de que se tenga una repercusión en la vida de las personas, es decir, que permita superar la teoría de la pobreza informacional.<sup>15</sup>

En esta tesitura Fox y Haight<sup>16</sup> destacan al menos cuatro razones por lo cual el derecho a saber es importante:

- a) El derecho a que los ciudadanos estén informados de las decisiones que toman sus gobernantes y de cómo utilizan los recursos públicos, puede darle la oportunidad de vigilar y supervisar el ejercicio del poder durante el proceso, y no a *posteriori*, que podría considerarse ya a destiempo.
- b) Gobernanza, transparencia y rendición de cuentas: un análisis de programas para la participación democrática requiere de una ciudadanía bien y correctamente informada.
- c) El acceso a la información puede ayudar a orientar estrategias de cambio reformistas desde adentro y afuera del Estado.
- d) Además de promover el bien público, también contribuye a resolver problemas individuales, por ejemplo: acceso a expedientes médicos, asuntos de impuestos y seguridad social.

---

<sup>14</sup> Luna Pla, Issa. *Empoderamiento pro-desarrollo humanos con información pública*, DERECHO COMPARADO DE LA INFORMACIÓN, n° 21. 2013. pp. 70-71.

<sup>15</sup> Luna Pla, Issa. *Pobreza informacional y el derecho de acceso a la información pública. Un problema de capacidades*, TRANSPARENCIA Y PRIVACIDAD. REVISTA MEXICANA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS. n° 2. 2012. pp. 42-63.

<sup>16</sup> Haight, Libby. *Las reformas a favor de la Transparencia: Teoría y práctica*. DERECHO A SABER BALANCE Y PERSPECTIVAS CÍVICAS de Jonhatan Fox, Hofbauer Helena Haight y Tania Sánchez Tania. México. FUNDAR, 2007. pp. 30-31.

En suma, la inacabada construcción de las garantías para tutelar el derecho a saber se encuentra estrechamente relacionada con el derecho a la buena administración y la gobernanza, los cuales requieren de la construcción de un diálogo, de suma de sinergias, de voluntad política y de compromiso para la implementación de modelos que en la última década se han planteado.

#### **IV. Conclusiones**

El derecho a saber en el sector público es un pilar fundamental para el fortalecimiento de la democracia, por lo que la información se configura como un bien público que, a mayor apertura, los ciudadanos pueden estar en posibilidades de conocer y apropiarse de esta para superar los rezagos, carencias o colaborar dando solución a problemáticas sociales.

En el Estado mexicano, la reforma en materia de derechos humanos, reforzó en términos del reconocimiento nacional y supranacional la obligación de asegurar y garantizar el derecho a saber con todas sus implicaciones, detonando los replanteamientos normativos, decisorios e institucionales al contemplar la transparencia, el acceso a la información pública, la rendición de cuentas, los gobiernos abiertos o el combate a la corrupción, desde un enfoque que se sustenta y coadyuva a la gobernanza y la buena administración.

Este nuevo escenario, con una maquinaria federal, local y municipal, presenta retos y obstáculos que no se limitan al marco normativo, puesto que es un tema que ocupa tanto a los Estados como a la sociedad desde diversos planos. De manera que los altos costos de la corrupción, la mala administración o la falta de gobernanza tendrán un viraje en la medida que existan las sinergias que se requieren, más allá de modificaciones normativas que en muchas ocasiones desatienden causas profundas de las problemáticas nacionales.

#### **V. Fuentes de información**

- Haight, Libby. *Las reformas a favor de la Transparencia: Teoría y práctica*. DERECHO A SABER BALANCE Y PERSPECTIVAS CÍVICAS de Jonhatan Fox, Hofbauer Helena Haight y Tania Sánchez Tania, México, FUNDAR, 2007.
- Herrero, Álvaro. *Access to Information Commitments in OGP Action Plans*. Argentina, 2015. [http://redrta.cplt.cl/\\_public/public/folder\\_attachment/a3/1a/1a89\\_4602.pdf](http://redrta.cplt.cl/_public/public/folder_attachment/a3/1a/1a89_4602.pdf)
- Hood, Christopher. *Accountability and Transparency: Siamese twins, matching parts, awkward couple?*. WEST EUROPEAN POLITICS, n° 5 (2010). pp. 989-1009.
- Informes globales de Transparency International del año 2002 al 2015. <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/mex>
- Luna Pla, Issa. *Empoderamiento pro-desarrollo humanos con información pública*, DERECHO COMPARADO DE LA INFORMACIÓN, n° 21 (2013), pp. 69-100.
- Luna Pla, Issa, *Pobreza informacional y el derecho de acceso a la información pública. Un problema de capacidades*, TRANSPARENCIA Y PRIVACIDAD. REVISTA MEXICANA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, n° 2 (2012), pp. 42-63.
- Olivos Fuentes, Monserrat. ESTADO GARANTE INFORMADOR. México. Tirant. 2020.
- Olvera Robles, Diana, Nettel Barrera, Alina, y Aguado Romero, Gabriela. La gobernanza y buena administración en el contexto del control de la inactividad administrativa, CIENCIA JURÍDICA, n° 11 (2017), pp. 119-136.
- ONU. Miremos a través del prisma de los derechos humanos. <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/miremos-prisma-derechos-humanos-respuesta-COVID-19>.
- Rodríguez-Arana, Jaime. La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. REVISTA MISIÓN JURÍDICA, no 6. 2013. pp 23-56.
- Serna De La Garza, José María. *Globalización y gobernanza: las transformaciones del estado y sus implicaciones para el derecho público: contribución para una interpretación del caso de la guardería ABC*. México. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2010.

# REFORMA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA CREAR EL TRIBUNAL DE DISCIPLINA JUDICIAL Y EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Dr. Manlio Fabio Casarín León\*

**Resumen:** En el presente trabajo, se realiza un análisis crítico del proyecto de iniciativa de reforma constitucional presentado originalmente por el entonces titular del poder ejecutivo federal a la Cámara de Diputados el 5 de febrero de 2024, mediante el cual se reforma el Título Tercero, Capítulo IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para desaparecer el Consejo de la Judicatura Federal y en su lugar crear dos órganos nuevos, como son el Tribunal de Disciplina Judicial y el Órgano de Administración del Poder Judicial de la Federación. Dicha reforma, finalmente fue consumada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2024.

**Abstract:** In this paper, a critical analysis is made of the draft constitutional reform initiative originally presented by the then head of the federal executive branch to the Chamber of Deputies on February 5, 2024, by which Title Three, Chapter IV of the Political Constitution of the United Mexican States is amended to eliminate the Federal Judicial Council and instead create two new bodies, such as the Judicial Disciplinary Tribunal and the Administrative Body of the Judicial Branch of the Federation. Said reform was finally consummated and published in the Official Gazette of the Federation on September 15, 2024.

## Desarrollo:

Inicio estas reflexiones recordando al jurista italiano Luigi Ferrajoli cuando se pregunta por el futuro de los derechos fundamentales al afirmar que una regresión o expansión del paradigma de la democracia constitucional dependerá del papel regulador que la política quiera confiar al derecho y de su capacidad de adecuarlo a los nuevos desafíos. En

---

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

su concepto, el constitucionalismo democrático no representa solo una conquista y una herencia del pasado, sino ante todo un programa para el futuro.<sup>17</sup>

Lo anterior, le da sentido y razón de ser al papel de la jurisdicción y su legitimación en el Estado constitucional y democrático de derecho. Por un lado, la tutela de los derechos fundamentales (desde la vida y la libertad personal, hasta aquellos de carácter social para garantizar el bienestar y la calidad de vida digna en comunidad), y por el otro la sujeción de los poderes públicos a la constitución y a la ley como máxima garantía contra la arbitrariedad derivada de su violación, constituyen los dos principales valores donde reside el carácter democrático de la jurisdicción, haciendo posible el reforzamiento de la división de poderes con las garantías de independencia e imparcialidad de los juzgadores.<sup>18</sup>

La naturaleza de la jurisdicción explica su carácter no consensual ni representativo, pues resulta necesaria para fundamentar la independencia de quienes la ejercen frente a cualquier poder representativo, aún de las mayorías. Tan solo pensemos en la legalidad y legitimidad de un juicio o controversia, cuya materialización reside en las garantías de la verificación imparcial de los hechos, las que desde luego no puede depender del consenso de las mayorías, ya que éstas no pueden volver verdadero lo que es falso ni viceversa.<sup>19</sup>

Por eso pensar el carácter electivo de los jueces y magistrados, está en contradicción con la fuente de legitimación de la jurisdicción, pues para ejercer tan delicada y trascendente función los juzgadores no deben tener ninguna relación de dependencia, ni directa ni indirecta con ningún otro poder, además de ser independientes tanto de poderes e intereses externos como de aquellos de carácter internos en la propia organización judicial.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Cfr. *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 374.

<sup>18</sup> Véase del mismo autor “El papel de la función judicial en el Estado de Derecho” en *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, número 18, 2003, pp. 23-28. Disponible en: <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-2003-02-018-032.pdf> [09-07-2024].

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Idem.*

La iniciativa de reformas constitucionales al poder judicial de la federación, propuesta por el titular del poder ejecutivo federal el 5 de febrero de 2024,<sup>21</sup> propone la sustitución del Consejo de la Judicatura Federal (creado en 1994) por un Tribunal de Disciplina Judicial y un Órgano de Administración Judicial, previstos en el artículo 100 de la Ley Fundamental, cuya integración y facultades son en esencia las siguientes:

*El tribunal de Disciplina Judicial estará integrado por 5 Magistrados electos a nivel nacional, propuestos por los Poderes de la Unión y ostentarían el cargo durante 6 años. Tendrá la obligación de recibir denuncias respecto de Ministros, Magistrados, Jueces y personal judicial por actos contrarios a la ley, dichas denuncias pueden ser realizadas por particulares o autoridades por igual.*

*Tiene competencia para imponer sanciones consistentes en amonestaciones, suspensiones, multas, destituciones e inhabilitaciones, exceptuando a los Ministros de la Suprema Corte (de quienes solo podrá solicitar juicio político). En caso de delitos penales, podrá dar vista al Ministerio Público o solicitar Juicio Político ante el Congreso de la Unión.*

*Por su parte, el órgano de administración judicial estará integrado por 5 personas designadas por los Poderes de la Unión durante un periodo de 6 años, el poder ejecutivo nombrará 1; el Senado 1 y la Suprema Corte 3. Este órgano será responsable de funciones administrativas, de regular la carrera judicial, el control interno, así como de realizar el presupuesto del Poder Judicial.<sup>22</sup>*

Para el tema en concreto al cual fuimos convocados, a continuación expongo de manera puntual algunos inconvenientes para la creación de un tribunal de disciplina judicial<sup>23</sup> y órgano de administración judicial:

---

<sup>21</sup> *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, LXV Legislatura, Número 6457-15, Año XXVII, 5 de febrero de 2024. Disponible en: <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-15.pdf> [10-07-2024].

<sup>22</sup> *Resumen ejecutivo de la iniciativa de reformas al poder judicial*, Gobierno de México, 12 de febrero de 2024. Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/892010/REFORMA\\_AL\\_PODER\\_JUDICIAL\\_2\\_CS.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/892010/REFORMA_AL_PODER_JUDICIAL_2_CS.pdf) [10-07-2024].

<sup>23</sup> Algunas de estas críticas coinciden con el texto publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Análisis de la iniciativa de reforma al poder judicial en México*, Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 2024, pp. 48-59. Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2024-06/Ana%CC%81lisis%20de%20la%20iniciativa%20de%20reforma.%20Problemas%20asociados\\_final.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2024-06/Ana%CC%81lisis%20de%20la%20iniciativa%20de%20reforma.%20Problemas%20asociados_final.pdf) [09-07-2024].

- 1) Se parte de un proceso de elección popular para los magistrados y magistradas que integren este Tribunal de Disciplina Judicial, tanto a nivel federal como en el ámbito de las entidades federativas, cuya duración en el cargo coincide con el período de las autoridades que los postulan; aunque en la iniciativa se hable de la sustitución escalonada de éstos, su elección popular compromete y vulnera las garantías y estándares nacionales e internacionales de independencia e imparcialidad, así como la capacidad técnica, autonomía e independencia de la rama judicial.
- 2) Los procedimientos de disciplina judicial deben respetar las garantías sustantivas y adjetivas de acceso a la justicia, debido proceso y tutela judicial efectiva, a partir precisamente de la independencia e imparcialidad de los Magistrados. Al respecto, el derecho constitucional y convencional señalan sin excepción que toda persona que enfrente un procedimiento que pudiera afectar su esfera personal tiene derecho a las garantías judiciales, esto es, el derecho a una defensa adecuada y a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial.

Dichas garantías procesales son aplicables al ámbito disciplinario y contienen estándares específicos de acuerdo con normas de comportamiento establecidas en procedimientos justos, que aseguren la competencia, objetividad e imparcialidad del órgano disciplinario. A este respecto, dentro de los aspectos más preocupantes de la iniciativa destacan la privación del derecho a un recurso efectivo y la inatacabilidad de las determinaciones del Tribunal de Disciplina Judicial, lo que además de representar un modelo punitivo, comprometería la responsabilidad internacional del Estado mexicano al violar convenciones y tratados de derechos humanos, generándose sistemáticamente estados de indefensión del personal judicial.

Bajo el modelo propuesto, surgen dos preguntas esenciales y legítimas: ¿Quién controlaría los actos y resoluciones del Tribunal de Disciplina Judicial? y ¿Cómo garantizar que sus resoluciones no sean arbitrarias y que obedezcan a motivaciones vinculadas con intereses políticos? A mi juicio, con el sistema de nombramiento de sus magistrados se crean incentivos perversos para la aplicación selectiva de la ley y la justicia, esto es, expeditéz para sancionar a las personas juzgadoras cuyas decisiones no se ajusten a las preferencias políticas del régimen en turno, o parálisis ante la coincidencia de afinidades políticas entre los magistrados y funcionarios judiciales sujetos a procedimientos sancionadores, evadiendo o evitando la aplicación efectiva de sanciones por la comisión de faltas disciplinarias.

- 3) Los supuestos o hipótesis de sanción disciplinaria constituyen cláusulas abiertas, y en algunos casos subjetivas y ambiguas, lo que constituye una violación al principio de seguridad jurídica, sobre todo en su vertiente de taxatividad aplicada a los procedimientos sancionadores, ante la exigencia de que los textos normativos legales describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas. En la iniciativa no se menciona el *quórum* necesario para la imposición de las referidas sanciones, lo que abre aun más el margen de discrecionalidad para actuar.

Por ejemplo, en la iniciativa se establecen sanciones para castigar conductas “contrarias a la ley”, de donde surge el cuestionamiento de si los juzgadores podrán ser sancionados por el sentido de sus resoluciones y no por aspectos relacionados con su comportamiento; otro supuesto son las “conductas contrarias al interés público”, desconociéndose que en la actualidad el ejercicio de poderes y potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico al poder público no se justifican en abstracto, ya sea en la ley o cualquier instrumento normativo diverso, sino que habrá de argumentarse con motivos y justificaciones concretas de interés general, como categoría inherente a los valores y principios del estado constitucional y democrático, que involucran a la libertad, la solidaridad, la participación ciudadana y la justicia fundamentalmente.<sup>24</sup> De lo contrario, el concepto de interés público se convierte en una peligrosa categoría que puede propiciar gobiernos autoritarios a partir del ejercicio unilateral del poder; y un supuesto más, cuando la iniciativa se refiere al “encubrimiento de posibles delinquentes”, lo que desde luego resulta incompatible con el principio de presunción de inocencia, por ejemplo cuando se dicten resoluciones en procesos donde esté en juego la libertad de una persona.

- 4) Un órgano de esta naturaleza debe tener -como ya lo ha interpretado la Corte Interamericana<sup>25</sup> y la propia Suprema Corte<sup>26</sup>- la finalidad de determinar si la actuación de los juzgadores se apegó a los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia que deben caracterizar su actividad, razón por la cual no son susceptibles de modificarse las situaciones jurídicas derivadas de las resoluciones judiciales que se dicten, sino aquellas emanadas de datos objetivos como serían un evidente error o descuido, por haberse emitido en clara contravención al texto expreso de la ley aplicable o simplemente por ignorar documentos y actuaciones que constan en autos, y que resultan esenciales para la resolución del asunto, lo cual no atenta contra la autonomía e independencia de los juzgadores pues éstos conservan íntegras sus facultades de interpretación y decisión al emitir sus fallos, los que deben ser apegados a derecho.
- 5) La reforma pretende crear dos estructuras orgánicas paralelas con diferentes cabezas, lo cual sumado a la que detenta la Suprema Corte, puede propiciar una fragmentación peligrosa del poder judicial traducida en una multiplicidad de disfuncionalidades. La idea abstracta de que una rama de dicho poder imparta la justicia constitucional (en

---

<sup>24</sup> Cfr. Rodríguez-Arana, Jaime, *Interés general, derecho administrativo y estado de bienestar*, Madrid, Iustel, 2012, pp. 15-17.

<sup>25</sup> Véase al respecto la obra *Independencia judicial*, México, Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 2023. Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/lineas-corte-interamericana-docs/2024-03/Lneas\\_Precedentes\\_Independencia\\_judicial\\_electronico.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/lineas-corte-interamericana-docs/2024-03/Lneas_Precedentes_Independencia_judicial_electronico.pdf) [09-07-2024].

<sup>26</sup> Véase al respecto, la tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de rubro: “CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. AL RESOLVER SOBRE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE JUECES DE DISTRITO O MAGISTRADOS DE CIRCUITO PUEDE, SIN MENOSCARO DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA Y DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIALES, EXAMINAR EL APEGO A LA LEGALIDAD DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES.” Tesis: P. XLII/2000, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, marzo de 2000, página 88. Registro digital: 192154.

este caso la SCJN), otra que administre la organización y funcionamiento de los tribunales federales como sería el caso del Organo de Administración Judicial y otra más que vigile el correcto cumplimiento de la actividad de jueces y magistrados, como sería el Tribunal de Disciplina Judicial, se perfila en los hechos compleja y difícil de operar, no solamente por sus mayores costos financieros sino por la debida coordinación e interlocución que deberán tener éstos para alcanzar los fines esenciales de la impartición de justicia en favor de las y los ciudadanos, comprendiendo las inevitables tensiones (muchas de ellas -y esto lo quiero enfatizar- derivadas de motivaciones esencialmente políticas) entre estas tres estructuras como partes de un poder estatal, pero incluso también en sus relaciones con los demás poderes u órganos del Estado federal mexicano.

- 6) La incorporación de un modelo de administración, disciplina y vigilancia del poder judicial de la federación y de los estados propuesto, tendría necesariamente que llevar aparejados ejercicios similares en los órganos jurisdiccionales que no se encuentran adscritos orgánicamente a la estructura del poder judicial, y que son encargados de resolver controversias en materias especializadas de carácter administrativo y laboral burocrático, como son los Tribunales de Justicia Administrativa, los Tribunales Agrarios, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Militares, los Tribunales Electorales Locales, entre otros, lo que terminaría por desnaturalizar y politizar aún más la función y alcance de la justicia en detrimento de los ciudadanos.

Concluyo diciendo que el paradigma constitucional y convencional vigente en nuestro país desde el año 2011, debe constituir la hoja de ruta para diagnosticar y discutir de manera responsable, abierta, plural, inclusiva y transparente, la construcción de la mejor iniciativa de reformas constitucionales y legales que representen avances reales y no regresiones en la impartición de justicia en México, no solamente con una visión fragmentada en la órbita competencial del poder judicial de la federación, sino como un gran modelo que transforme, privilegie y consolide la efectividad y consistencia de los órganos jurisdiccionales federales y poderes judiciales de los estados, pugnando por un verdadero federalismo judicial que haga posible la descentralización de la justicia, con el ahorro de costos, tiempo y esfuerzo.

Lo anterior exige, entre otros aspectos, revisar los sistemas de nombramiento de ministros, magistrados y jueces a partir de amplios procesos de convocatoria, escrutinio público, deliberación y designación por parte de los poderes electos democráticamente y de los propios poderes judiciales federal y de los estados, en donde se privilegie su formación técnica, trayectoria profesional e idoneidad, pues su legitimidad en tanto contrapeso de los poderes ejecutivo y legislativo no puede tener su justificación en las urnas, sino única y exclusivamente en la calidad y consistencia de sus decisiones para cumplir y hacer cumplir

los valores y principios consagrados en la ley fundamental y las normas que de ella emanan, como es la garantía de los derechos humanos, la democracia sustantiva, el pluralismo político, la garantía institucional de nuestro federalismo y el combate efectivo a la arbitrariedad de los demás poderes u órganos del Estado. Igualmente, se deben fortalecer sus garantías presupuestarias, así como el acceso, permanencia y promoción con base en una sólida carrera judicial, y finalmente su escrutinio público permanente a través de la transparencia, fiscalización y rendición de cuentas de todos y cada uno de sus actos.

#### Fuentes de consulta:

- Ferrajoli, Luigi, “El papel de la función judicial en el Estado de Derecho” en *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, número 18, 2003, pp. 23-28. Disponible en: <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-2003-02-018-032.pdf> [09-07-2024].
- \_\_\_\_\_, *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2009.
- Gaceta Parlamentaria, *Iniciativa del Ejecutivo federal con proyecto de decreto, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial*, Cámara de Diputados LXV Legislatura, 5 de febrero de 2024. Disponible en: <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-15.pdf> [09-07-2024].
- Rodríguez Arana, Jaime, *Interés general, derecho administrativo y estado de bienestar*, Madrid, Iustel, 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Análisis de la iniciativa de reforma al Poder Judicial en México*, México, CEC, 2024. Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2024-06/Ana%CC%81lisis%20de%20la%20iniciativa%20de%20reforma.%20Problemas%20asociados\\_final.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2024-06/Ana%CC%81lisis%20de%20la%20iniciativa%20de%20reforma.%20Problemas%20asociados_final.pdf) [09-07-2024].
- \_\_\_\_\_, *Independencia judicial*, México, CEC, 2023. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/lineas->

corte-interamericana-docs/2024-  
03/Lineas\_Precedentes\_Independencia\_judicial\_electronico.pdf [09-07-2024].

# **NOTA LUCTUOSA**

## ELEGÍA POR LA MUERTE DE GRACIELA REIRIZ<sup>27</sup>

Laura Monti<sup>28</sup>

Jurista ejemplar, maestra del derecho administrativo, honesta magistrada, gran abogada ... De muchas formas podemos evocar y recordar a la doctora Graciela Reiriz.

La tenemos en nuestra mente y nuestro espíritu de todas ellas, pero también como una persona inteligente y aguda, con gran sentido del humor (que muchos no advertían porque le profesaban una especie de temor reverencial por lo exigente que era en sus clases y en sus trabajos), pero nunca la guiaba más que el deseo de hacer las cosas bien y de que todos nos formáramos como buenos abogados, honestos, preparados, estudiosos.

Todos conocemos su hoja de vida, fue abogada litigante, procuradora fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero sobre todo ello docente de alma, tenía título de maestra y como Maestra del derecho se prodigaba a sus alumnos. Fue la primera profesora titular consulta de derecho administrativo en la UBA.

También fue una promujer del derecho público, en especial del administrativo, cuando pocas mujeres se desempeñaban en este campo jurídico, y no temía exponer sus posturas y razonamientos jurídicos en el ámbito que fuere.

Sufrió por la ingratitud de algunas personas a quienes ayudó muchísimo en lo profesional y personal, pero nunca devolvió la injuria con revancha o rencor. Será porque, de otro lado, tuvo y tiene el amor de todos los que le agradecen su paso por este mundo, por haber tenido la suerte de escuchar sus clases y compartir buenos y malos momentos de la vida.

Q.E.P.D. doctora Reiriz, su figura permanecerá siempre en la cultura jurídica argentina y en el corazón y la mente de quienes fueron sus alumnos, colegas y amigos.

---

<sup>27</sup> Publicada en Palabras de Derecho, el 3 de noviembre de 2024.

<sup>28</sup> Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de Derecho Público no Penal

# **CONVOCATORIAS**



**La ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Y la**

**ASOCIACIÓN MEXICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**CONVOCAN**

A colaborar en la obra homenaje ***“LA VIDA, LA OBRA Y LA PERSONALIDAD DE DON JORGE FERNÁNDEZ RUIZ”***, bajo las siguientes reglas:

Ante la irreparable pérdida del fundador de ambas instituciones, don **Jorge Fernández Ruiz**, y como homenaje a tan ilustre persona, la **Asociación Internacional de Derecho Administrativo y la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo**, convocan a sus asociados, así como a los académicos en participar, a enviar una colaboración para la publicación del libro ***“LA VIDA, LA OBRA Y LA PERSONALIDAD DE DON JORGE FERNÁNDEZ RUIZ”***, que se publicará con **Burgoa Editores**, empresa editorial registrada en el CONAHCYT, que espléndidamente nos brinda su apoyo.

Los textos serán debidamente dictaminados por pares, por lo que deberán ser enviados a más tardar el 30 de abril de 2025, al correo de Jorge Vargas Morgado: [jvm@vargasmorgado.com](mailto:jvm@vargasmorgado.com) o al correo de Francisco Coquis [fcoquis@unam.mx](mailto:fcoquis@unam.mx)

Rogamos a los interesados anunciar su voluntad de participar en la obra, haciéndonoslo saber a la brevedad.

Se solicita que, hasta donde sea posible, las colaboraciones incluyan la relatoría de experiencias personales de cada autor con el homenajeado en los campos de la vida, de obra y de la personalidad de don Jorge Fernández Ruiz.

La extensión de los textos tendrá un máximo de 10 páginas, en tipo de letra Times New Roman 12, a espacio y medio y márgenes automáticos.

La amplitud se propone con el límite señalado ya que se estima que la respuesta será generosa.

Los contenidos deberán referir *resumen y abstract; sumario; contenido*.

Las citas seguirán la siguiente ejemplificación:

Para un libro:

Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Principios tributarios: entre la legalidad y el conocimiento*, 2ª ed., Thomson Reuters-DOFISCAL, México, 2014, p. 169. [en línea]. Disponible en: <http://burgoa-editores.mx> [27 de junio de 2021 a las 11:52 h.

Para un artículo de una revista:

Arns de Oliveira, Marlus H., “Responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, año IX, núm. 35, enero-junio de 2015, México, pp. 180-186.

Para un libro electrónico:

Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Principios tributarios: entre la legalidad y el conocimiento*, 2ª ed., Thomson Reuters-DOFISCAL, México, 2014, p. 169. [en línea]. Disponible en: <http://xxxxxxx> [27 de junio de 2021 a las 11:52 h.]

Para un artículo de una revista consultado en su versión electrónica:

Arns de Oliveira, Marlus H., “Responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico”, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., año IX, núm. 35, enero-junio de 2015, México, pp. 180-186, [en línea]. Disponible en: <http://ius.com> [27 de junio de 2021 a las 12:00 h.]

Estimados colegas, hagamos un panegírico personal y afectuoso de don Jorge Fernández Ruiz.

**A t e n t a m e n t e**  
**MARÍA GUADALUPE FERNÁNDEZ RUIZ**  
**Presidente de la**  
**ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO**  
**ADMINISTRATIVO**

**JORGE VARGAS MORGADO**  
**Presidente del**  
**CONSEJO EJECUTIVO NACIONAL**  
**ASOCIACIÓN MEXICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Diciembre 2024

## 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 14 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, abstract 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](mailto:jvm@vargasmorgado.com)).

Atentamente

El Consejo Editorial

