

ISSN:3061-7987

REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO

Revista de Derecho Administrativo



Burgoa Editores, S.A.S.

Número 7, Enero – Junio de 2025

REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO

Número 7, Enero - Junio de 2025

**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

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. 7, Enero - Junio de 2025, 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 2025 Burgoa Editores, S.A.

Editor responsable: Jorge Vargas Morgado

jvm@vargasmorgado.com

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

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

Impreso y hecho en México

ISSN: 3061-7987

<https://doi.org/10.62835/00017>

ÍNDICE

ARTÍCULOS DE FONDO

EL VERDADERO ORIGEN DE LOS PRINCIPIOS, LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS APLICABLES AL DERECHO SANCIONADOR Griselda Anguiano Espinosa	9
LA JUSTIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Carlos Alberto Burgoa Toledo	28
LA EVALUACIÓN EN LA FORMACIÓN UNIVERSITARIA DE LA LICENCIATURA EN DERECHO Agustín Eduardo Carrillo Suárez José Alberto Juárez Román	42
EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y LA TRASCENDENCIA DEL SANEAMIENTO Flor de Jazmín Fierro Silva	56
CULTURA ECONÓMICA Y CULTURA FINANCIERA PARA LA MEJORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Eddy de la Guerra Zúñiga	73
EL ESTADO DEL ARTE SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN HISPANOAMÉRICA. Nelly Ruíz Flores	87
JUSTIFICACIÓN DE LA CREACIÓN DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y LAS VERDADERAS RAZONES PARA LA EXTINCIÓN Eréndira Salgado Ledesma	119
LA REGULACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD COMO CONDICIÓN ATENUANTE REGULADO EN LA METODOLOGÍA DE CÁLCULO PARA LA DETERMINACIÓN DE MULTAS DEL OSIPTEL: UN ANÁLISIS DE SU COMPATIBILIDAD CON LA REGULACIÓN PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Gianpierre Valverde Encarnación Estefanny Carreras Espinoza	143
LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL PENSAMIENTO DE JOSÉ MARÍA CASTILLO VELASCO Jorge Vargas Morgado	178
¿PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS CIGARRILLOS ELECTRÓNICOS Y VAPEADORES? Emiliano Velázquez Alonso	191

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

REVISIÓN DE CRITERIO DEL AMPARO DIRECTO 134/2022-III: LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS JURISPRUDENCIAS

Juan Alfonso González Santos

Nancy Nelly González Sanmiguel

Xóchitl Alicia Ramírez Chávez 210

LA SUSTENTABILIDAD DE LOS BANCOS DEL AGUA Y LA PROPUESTA DEL FONDO NACIONAL BANCO DEL AGUA, UN ENFOQUE JURÍDICO

Antonio Rosalío Rodríguez Berrelleza

Elizabeth García Espinoza

Emigdio Julián Becerra Valenzuela 224

JUSTICIA ADMINISTRATIVA. CONCEPTO, PRINCIPIOS Y ELEMENTOS

Xóchitl Alicia Ramírez Chávez 218

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Reseña del libro

EL REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA DE 2024, EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN DIGITAL Y SU CONTROL JUDICIAL EN ESPAÑA

Jorge Vargas Morgado 232

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

..... 235

CONVOCATORIAS

..... 238

ARTÍCULOS DE FONDO

EL VERDADERO ORIGEN DE LOS PRINCIPIOS, LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS APLICABLES AL DERECHO SANCIONADOR

Griselda Anguiano Espinosa¹

RESUMEN: El desarrollo de la teoría jurídica sobre la protección garantista de los derechos humanos se fundamenta en los diversos documentos históricos suscritos en diversas jurisdicciones europeas y americanas a lo largo del tiempo, mismos que originaron el reconocimiento, establecimiento y regulación de diversos principios, derechos y garantías de la persona oponibles ante terceros y el Estado.

Desde entonces como hasta ahora, tales prerrogativas se encaminan, de manera general, a garantizar la seguridad jurídica, el debido proceso, la audiencia y la defensa adecuada del gobernado, por ello, son aplicables a los procedimientos sancionadores tendientes a afectar la esfera jurídica de la persona a través de un acto emitido por el Estado, sus órganos y sus autoridades.

En ese sentido, previo, durante y después de los movimientos liberalistas, y ante la inmensa posibilidad de enfrentar un procedimiento arbitrario, diversos personajes históricos suscribieron estos documentos para efecto de establecer un conjunto de prerrogativas de la persona, que, por su importancia, el legislador ha procurado su vigencia en las constituciones modernas de los diferentes sistemas jurídicos contemporáneos.

La adopción de tales documentos se consumó en diversos contextos históricos relacionados con la arbitrariedad de la autoridad, el poder centralizado, la autocracia, el despotismo, los grupos hegemónicos, la discriminación, la desigualdad y el hartazgo social de la clase vulnerable; lo cual impulsó a los grupos liberales para derrocar el poder arbitrario y establecer un conjunto de prerrogativas tendientes a proteger a la persona frente a cualquier vulneración.

Por su naturaleza, efectos, finalidad, contenido y alcance son ampliamente aplicables a los procedimientos sancionadores, dada su finalidad represiva y privativa por la

¹ 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.

consecuencia jurídica a imponer; protegen la seguridad jurídica, su ejercicio garantiza el debido proceso, la audiencia y la defensa adecuada.

Ese conjunto de documentos surgió en distintos segmentos históricos que abarcan desde la antigüedad a la modernidad, en los cuales participaron reconocidos juristas y estudiosos que formaron el criterio jurídico de esos documentos, actualmente son considerados como antecedentes jurídicos de la teoría sobre la protección garantista de los derechos humanos.

En ese sentido, conviene llevar a cabo un estudio de estos documentos e identificar el legado de principios, derechos y garantías de la persona, destacar que todos ellos permanecen vigentes, quizá en otras fórmulas más desarrolladas dadas las actuales técnicas jurídicas, no obstante, mantienen la esencia natural con la que fueron adoptados desde entonces.

PALABRAS CLAVE: Documentos históricos en materia de derechos humanos, principios, derechos, garantías, seguridad jurídica, procedimientos sancionadores.

SUMARIO: I. Introducción; II. La edad antigua; III. La edad media; IV. La edad moderna; V. Francia; VI. Estados Unidos de América; VII. Inglaterra; VIII. México; IX. Conclusiones; X. Bibliografía.

I. Introducción

La teoría jurídica de la protección garantista de los derechos humanos se basa en diversos documentos históricos que introdujeron un conjunto de principios, derechos y garantías de la persona oponibles ante terceros y el Estado.

Desde entonces tienen como finalidad garantizar la seguridad jurídica, el debido proceso, la audiencia y la defensa adecuada del gobernado; mismos que han permanecido vigentes en las constituciones modernas de los diferentes sistemas jurídicos contemporáneos.

La adopción de tales documentos se consumó en diversos contextos históricos relacionados con la arbitrariedad de la autoridad, el poder centralizado, los gobiernos autocráticos y despóticos, los grupos autoritarios y hegemónicos, la discriminación y la desigualdad, el hartazgo social y las teorías liberales, entre otros, todos impulsados por la

necesidad de derrocar el poder arbitrario y liberar a los más vulnerables de la opresión del Estado.

Tales documentos fueron suscritos en distintos momentos de la historia de la humanidad en países como Francia, Inglaterra, EUA y México, en cuyas jurisdicciones su adopción se originó por el hartazgo de la sociedad al gobierno autoritario y sus procedimientos despóticos, injustos, ilegales y arbitrarios;² de estos documentos se derivó una serie de prerrogativas básicas tendientes a proteger los derechos naturales de la persona: la vida, la libertad, la igualdad y la propiedad.

Con el transcurso del tiempo, estos evolucionaron a diversos conceptos técnicamente más extensos manteniendo su esencia y su naturaleza jurídica, pero extendiendo su alcance y efectos, con lo cual se originaron otros derechos fundamentales de la persona, o bien, reforzaron la protección originaria de las prerrogativas de las que derivaron.

Debido a que tienden a garantizar, específicamente, la seguridad jurídica de la persona, por su importancia, efectos, alcance y finalidad actualmente se encuentran vigentes en el Derecho contemporáneo de los diversos sistemas jurídicos modernos.

Por esto último, el Derecho Sancionador ha procurado su reconocimiento y plena aplicación en la legislación, los procedimientos sancionadores y la práctica jurídica en esa materia, dada la intensidad de esos procedimientos por su naturaleza represiva, privativa y/o restrictiva, cuya secuela tiende a la afectar la esfera jurídica de la persona mediante la privación de un bien, un derecho o una garantía a consecuencia de ese procedimiento.

II. La edad antigua

La historia del Derecho tradicionalmente se remonta al Derecho Romano, en cuyo segmento histórico se originaron las instituciones más importantes de la ciencia jurídica; de este periodo derivaron una serie de instituciones, figuras, formulas, principios y reglas que regulaban las relaciones jurídicas entre particulares y el Estado; con el transcurso del tiempo se tornaron como normas aplicables para regular la sana convivencia entre las personas.

² Anguiano Espinosa, Griselda. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. México. Bosch. 2024, p. 25.

Es así como, en la edad antigua surgieron los primeros documentos jurídicos, cuyos ordenamientos introdujeron el primer conjunto de principios, derechos y garantías codificados, con la finalidad de proteger su esfera jurídica y regular la conducta de las personas en sociedad ante cualquier acto arbitrario de un tercero tendiente a vulnerar su seguridad jurídica.

Entre estos documentos encontramos el Código de Hammurabi, el Digesto de Justiniano, las Instituciones oratorias y las Siete Partidas, estos documentos establecieron los primeros principios, derechos y garantías de la persona aplicables a los procedimientos civiles y penales vigentes en esos tiempos.

Con relación al Código de Hammurabi, este derivó de la promulgación de un nuevo código de la ley babilónica, es considerado como una de las primeras leyes escritas de la historia, data del año 1795 a.C.; contiene diversos principios, derechos y garantías, que actualmente continúan vigentes, específicamente, en nuestro Sistema Jurídico Mexicano.

Las fórmulas establecidas en el Código de Hammurabi³ fueron escritas de una forma básica y rudimentaria por la eminente falta de una técnica jurídica adecuada, mismas que actualmente han mutado conforme a la necesidad del legislador de perfeccionar su establecimiento en las leyes modernas, sin variar su esencia y finalidad dada la progresividad de la ley.

Ese Código contiene diversos postulados aplicables a las personas y sus bienes relacionados con determinadas situaciones o hechos específicos que tienen asociada una consecuencia —hoy jurídica—, tales como: i) si un hombre acusa a otro hombre sin probarlo, o es un saqueador⁴, será ejecutado; ii) si un hombre roba la propiedad religiosa o estatal será castigado con la muerte⁵; iii) si el hijo maltrata a su padre se le amputarán las manos⁶; o iv) si un hombre rompe un hueso a otro, le romperán al primero el mismo hueso⁷; entre otras, todas con esa misma técnica y sentido.

Sobre el Digesto de Justiniano, este documento es una obra jurídica codificada publicada en el siglo I por el emperador bizantino Justiniano I, se integra por un compendio de

³ ---, Código de Hammurabi, libro digital; visible en: <https://www.elejandria.com/libro/descargar/codigo-de-hammurabi/hammurabi/1340/2748>

⁴ Ley 22 del Código de Hammurabi.

⁵ Ley 6 del Código de Hammurabi.

⁶ Ley 195 del Código de Hammurabi

⁷ Ley 197 del Código de Hammurabi.

sentencias emitidas por los jurisconsultos romanos sobre varios temas jurídicos; de su estudio se derivaron diversos principios, derechos y garantías aplicables a los actos jurídicos de las personas y sus bienes.

Se integra por una recopilación de varios textos de reconocidos juristas de la época, de los que destacó Ulpiano, cada uno ordenado en 50 libros, divididos en siete partes, cuyos títulos relacionados con instituciones y conceptos jurídicos específicos, cuyos apartados cuentan con una inscripción que establecía el autor, el título y el número de libro al que pertenecía el fragmento respectivo.

La primera parte comprende los libros I a IV relacionados con las nociones generales del Derecho, la justicia, la jurisdicción, la introducción a la instancia, el derecho de los tutores y los curadores, las transacciones y las restituciones.

La segunda parte comprende los libros V al XI referentes a la teoría general de las acciones, la defensa de la propiedad, los derechos reales y algunas acciones especiales.

La tercera parte comprende los libros XII a XIX sobre las cosas, referentes a los préstamos, el depósito, el mandato, los créditos, los contratos y la acción y contraprestación de la compra.

La cuarta parte comprende los libros XX a XXVII, relacionados con los medios de prueba, el Derecho hipotecario, los intereses, los frutos, las causas, las accesiones, la moral, el Derecho de familia, el matrimonio, los esponsales, la dote, la filiación, la tutela, las donaciones y las excusas.

La quinta parte se integra por los libros XXVIII a XXXV referentes al Senadoconsulto Trebeliano, las sucesiones, los testamentos, los codicilos, las herencias, los legados, los legados alimentarios, los legados de sustento y los fideicomisos.

La sexta parte comprende los libros XXXVII a XLIV relacionados con el Derecho de propiedad y la posesión en general.

Finalmente, la séptima parte comprende los libros XLV a L referentes a las obligaciones, los fiadores, los delitos públicos y privados, sus penas, la apelación en los juicios y las reglas interpretativas de la codificación.⁸

⁸ Gómez Marin, Manuel y Gil y Gómez, Pascual, CUERPO DEL DERECHO CIVIL: O SEA DIGESTO, CÓDIGO, NOVELAS E INSTITUTA DE JUSTINIANO, España, 1872-1874.

Respecto de las Instituciones oratorias, estas fueron escritas por Marco Fabio Quintiliano,⁹ es un libro de retórica integrado por doce libros, publicado en el siglo I, todos encaminados al desarrollo de la persona dentro de la disciplina de la retórica y su práctica.

Están referidas a la educación, la gramática, la lengua, la ortografía, los métodos de la enseñanza, los ejercicios retóricos, las teorías de la invención y la disposición, la finalidad artística del discurso, las técnicas del buen orador, la teoría de la elocución, la memoria, el modo de exponer, las cualidades naturales, morales y culturales del orador, su preparación filosófica, histórica y jurídica, y las diversas modalidades del ejercicio de la oratoria, entre otros.

Para efectos de la ciencia jurídica, los libros Tercero, capítulo IX y Cuarto se referían al género judicial relativo a la acusación y la defensa, las partes de ese género —exordio, narración, confirmación, refutación y epílogo.

El libro Quinto acerca de los principios sobre la división de pruebas, los juicios, los antecedentes, las penas, los tormentos, las escrituras públicas, el juramento, los testigos, las pruebas artificiales, los indicios, las señales, los argumentos, las pruebas, los ejemplos, la refutación, entre otros.

El libro Noveno, capítulo segundo referente a las sentencias, el Libro Duodécimo, capítulos tercero, sexto, séptimo, octavo y noveno relativos a la oratoria en la ciencia del Derecho Civil, la defensa del pleito, el estudio del asunto, las cuestiones a observar en la defensa de las causas, entre otros.

De esos apartados se derivaron una serie de principios, derechos y garantías de la persona aplicables a los procedimientos derivados de ese género.

Tocante a las Siete Partidas, estas fueron integradas durante el reinado de Alfonso X de Castilla y León, en el siglo XIII, fundamentadas en el Digesto de Justiniano I, una comisión de reconocidos juristas españoles tuvo la encomienda de integrar el Derecho Romano al Derecho Común de su reino mediante la compilación de las principales sentencias derivadas del Digesto.

⁹ Quintiliano, Marco Fabio, INSTITUCIONES ORATORIAS, traduc. directa del latín por RODRÍGUEZ, Ignacio y SANDIERED, Pedro, ed. Librería de la Viuda de Hernando y Cía., 1887, pp. 12-36.

Se trata de siete partes relacionadas con diferentes materias, principalmente el Derecho Civil. Todas contienen diversos principios, derechos y garantías relacionados con la persona y sus bienes.

La Primera partida se refiere a la iglesia católica; la Segunda partida sobre los reyes y la monarquía; la Tercera partida sobre la justicia y la paz; la Cuarta partida acerca del matrimonio, el divorcio y la familia; la Quinta partida de los empréstitos, los cambios, los pleitos y los convenios; la Sexta partida sobre los testamentos, los herederos y los legados, y la Séptima partida sobre las acusaciones, las penas y los escarmientos; todas estas contenían un conjunto de principios, derechos y garantías aplicables a tales procedimientos.

III. La edad media

La edad media se desarrolló entre los siglos X a XV, se conoce como la “edad del oscurantismo” por el fervor irracional al cristianismo, pese a que esa doctrina se basaba en la razón y el conocimiento, esa época se caracterizó por un estancamiento de la ciencia, la cultura, las artes, la música, sobre todo en la aplicación del Derecho, dados los procedimientos inquisitorios arbitrarios ejecutados en ese periodo de la humanidad.

Esto último motivó la restricción y/o suspensión del ejercicio de los principios, los derechos y las garantías de la persona ante el Estado reconocidos por el Derecho vigente en ese momento, lo cual motivó la plena sujeción a la iglesia católica y sus determinaciones, todas basadas en la fe, la creencia religiosa y el castigo de la ofensa a Dios por las herejías de la persona.

En ese periodo, se introdujeron diversos principios todos contrarios al Derecho vigente, que anulaban todo derecho, garantía o prerrogativa en favor de la persona frente al Estado, entre los que figuró destacadamente la fórmula *absolutio ab instancia*, que permitía procesar en varias ocasiones a la persona por la misma causa, lo cual minimizaba la seguridad jurídica del sujeto.¹⁰

Conforme el avance del conocimiento y la razón sobre el oscurantismo de la edad media por el surgimiento de las nuevas corrientes del pensamiento humano, la protección de los derechos fundamentales de la persona se impuso sobre la intransigencia de los arbitrarios

¹⁰ ANGUIANO ESPINOSA, Griselda, *El principio non bis in idem en el Procedimiento Administrativo Sancionador en México*, ed. Bosch, México, 2021, p. 47.

e injustos procedimientos inquisitoriales de esa época, mediante la positivización de los principios, los derechos y las garantías inherentes a la persona humana.

Dicho reconocimiento constituye la base fundamental de los actuales sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos en el Derecho moderno, los movimientos liberales en Francia, Inglaterra, Estados Unidos y México fueron el escenario apropiado para suscribir los documentos históricos más importantes en materia de protección de los derechos humanos.

Mismos que establecieron, reconocieron y ratificaron una serie de principios, derechos y garantías importante para la persona humana, actualmente vigentes, cuyos elementos fundamentan los sistemas jurídicos contemporáneos.

IV. La edad moderna

Derrocada la crueldad y terminado el oscurantismo de la edad media, la ciencia y el conocimiento iluminó al hombre y el Estado mediante la suscripción de importantes documentos jurídicos en materia de protección de los derechos humanos; cuyo contenido es sumamente importante para el Derecho contemporáneo.

La modernidad comenzó cuando el Estado se concibió como un ente derivado de la creación racional del hombre donde la voluntad del pueblo otorgada a un tercero se transformó en un poder único entregado a los diferentes órganos del Estado, cuyas determinaciones se impusieron a la voluntad misteriosa de las divinidades, la monarquía y los gobiernos autocráticos.

Lo cual motivó la necesidad de proteger a los gobernados de la arbitrariedad del Estado y la iglesia, originándose diversos movimientos políticos y sociales de tendencia liberal, cuyas disputas concluyeron con la inscripción de importantes documentos en materia de reconocimiento y protección de los derechos humanos.

De tales documentos surgieron los principios, los derechos y las garantías más importantes para el Derecho y la persona humana, mismos que sirvieron para suscribir las constituciones modernas y fundamentar los sistemas jurídicos contemporáneos.

Tales prerrogativas continúan vigentes dada su esencia, contenido, efectos, aplicación y alcance sobre el sujeto, la sociedad, el Estado y los procedimientos jurídicos derivados de

la ley vigente debido a que garantizan la seguridad jurídica, el debido proceso, la audiencia y defensa adecuada.

Por las técnicas jurídicas y legislativas actuales, han mutado de postulados rudimentarios a otros muy técnicamente refinados que perfeccionan su naturaleza, contenido, alcance, efectos y aplicación formal y material en la práctica jurídica, cuya esencia se mantiene, dando lugar a otros derechos, y maximizando la protección originaria de la prerrogativa de la que derivan.

Dada la necesidad de que las normas jurídicas se actualicen basadas en la realidad social y actual de un periodo específico, los principios de progresividad y no regresividad se aplican a los principios, los derechos y las garantías históricamente reconocidos y regulados en los ordenamientos jurídicos actuales, a fin de garantizar que estos se actualicen, reconozcan, amplíen y protejan en la medida de lo posible, con la condición de no retroceder en los logros alcanzados.

V. Francia

En los albores de la Ilustración, en 1789 en Francia fue suscrito uno de los documentos más importantes en materia de reconocimiento, establecimiento y protección de los derechos humanos de la persona y el ciudadano; cuyo instrumento sirvió como referente para la adopción de otros documentos similares en diversos países de Europa y América.

En Francia, la tendencia garantista de los derechos humanos contenidos en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional de 1789 influyó en la promulgación de la Constitución Francesa de 1793 y en la codificación del sistema jurídico francés

El texto de esa Declaración de derechos manifiesta que, la ignorancia, olvido y el menosprecio de los derechos del hombre causaron las calamidades públicas y la corrupción de los gobiernos, por ello, la Asamblea Nacional resolvió declarar solemnemente los derechos naturales, inalienables y sagrados de la persona, a fin de reconocer los derechos y los deberes del hombre, fundados como principios simples e indiscutibles en beneficio del mantenimiento de la Constitución de ese país.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 contiene 16 artículos relacionados con los principios y los derechos de legalidad, el debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la protección de los

derechos naturales, la libre expresión, la libertad de trabajo, la buena administración, la separación del poder público, la soberanía, la propiedad, entre otros.¹¹

Se destaca que esos principios y derechos son los antecedentes de aquellos previstos en las constituciones modernas, cuyas máximas han fundamentado los sistemas jurídicos actuales —de corte occidental, anglosajón, consuetudinario y/o religioso—.

Por su importancia, los legisladores modernos han procurado su vigencia en la ley vigente por su carácter como ideas políticas fundamentales de un Estado nación, esas máximas han transitado como principios fundamentales en las Constituciones Generales y sus leyes secundarias; sin estos no se entendería la idea del Estado Constitucional de Derecho, especialmente en los sistemas jurídicos occidentales.

VI. *Estados Unidos de América*¹²

En un contexto influido por el periodo de la Ilustración y los movimientos europeos de tendencia liberal, en EUA fueron suscritos diversos documentos que establecieron una serie de principios, derechos y garantías derivados del reconocimiento de la independencia de los pueblos americanos y el establecimiento de la ley suprema en ese país.

En esta jurisdicción se suscribieron diversos documentos que en conjunto instituyeron esa nación, tales como: la Declaración de derechos de Virginia de 1776, la Declaración de independencia de los EUA de 1776, la Constitución de los EUA de 1787 y la Carta de derechos de los EUA de 1791.

En contexto con la independencia en los estados americanos de las trece colonias británicas y la proclamación de la Constitución de Virginia de 1776 —cuyo documento reconoció los derechos inherentes de la persona—, el 12 de junio de 1776, EUA adoptó la Declaración de derechos de Virginia, fue considerada como la primera declaración de derechos humanos moderna, aunque basada en la Carta de Derechos Inglesa de 1689.

La Declaración de derechos de Virginia establecía que todos los hombres son libres e independientes por naturaleza, cuentan con diversos derechos inherentes que no pueden ser privados por voluntad de ningún tercero.

¹¹ La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789; en: [//www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdigi/const_mex/decla_huma.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdigi/const_mex/decla_huma.pdf)

¹² En adelante EUA.

Contiene 16 artículos relacionados con diferentes principios y derechos como: la vida, la libertad, la igualdad ante la ley, la propiedad, la seguridad, la reforma o abolición del gobierno, la prohibición de castigos crueles y la tortura, la libertad de expresión y de culto religioso, el debido proceso, la soberanía popular, la división de poderes, la elección de los gobernantes, el juicio por jurados, de moderación y austeridad del gobierno, entre otros.

Posteriormente, el cuatro de julio de 1776, el Congreso Continental de Filadelfia redactó la Declaración de independencia de los EUA, cuyo grupo proclamó la independencia de las trece colonias norteamericana del reino de Gran Bretaña, desconociendo el dominio inglés después de varios años de conflicto bélico.

Dicha Declaración reconoció: i) la protección de los derechos naturales y las libertades de los colonos de los agravios del rey; ii) el movimiento revolucionario, y iii) la proclamación del cambio de gobierno y la independencia de las colonias norteamericanas.

Clamando la protección de la divina providencia, ese documento reconoció diversos principios y derechos inalienables como: la justicia, la igualdad, la seguridad jurídica, la vida, la libertad, la felicidad, la abolición del gobierno arbitrario, la reformabilidad del sistema de gobierno, el comercio, la alianza y la hacienda¹³.

El 17 de septiembre de 1787, la Convención de Filadelfia adoptó la Constitución de los EUA de 1787 con la finalidad de unir a los Estados, establecer la justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y garantizar la libertad de los EUA.

La Constitución originalmente contenía siete artículos, consagró la división de poderes, la relación de la Federación y los Estados, el proceso de enmienda, la supremacía y ratificación de la Constitución y las leyes federales.

Posteriormente, se adicionaron veintisiete enmiendas relativas a diversos principios, derechos y garantías, tales como: la reunión pacífica, la libertad de culto y religión, la protección de la persona, el domicilio y los papeles, la vida, la libertad, la propiedad, de imparcialidad, la justicia pronta, la reserva de ley, el *non bis in idem*, la fianza y la multa excesivas, las penas crueles, la obligación de fundar y motivar, el debido proceso, a

¹³ Declaración de independencia de los Estados Unidos de América de 1776; visible en: https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/decla_1776.pdf

conocer el motivo de la acusación, la confrontación, la presentación de testigos, el reconocimiento de los derechos enumerados en la Constitución Americana y de aquellos que retiene el pueblo¹⁴; tales prerrogativas se reiteraron en la Carta de derechos de 1791.

Esa Carta se integra por el conjunto de las primeras diez enmiendas de la Constitución de los EUA aprobadas el 15 de diciembre de 1791. Conforme a su preámbulo, por solicitud de los Estados de agregar cláusulas adicionales declaratorias y restrictivas encaminadas a prevenir el abuso o su malinterpretación, previa adopción de la Constitución, las disposiciones de la Carta de derechos de los EUA se propusieron como enmiendas a la Constitución de los EUA de 1787.

Esa Carta contenía diez artículos que consagraron diversos principios, derechos y garantías, tales como: la libertad de culto y religión, la protección de la persona, el domicilio y los papeles, la vida, la libertad, la propiedad, la imparcialidad, la justicia pronta, la reserva de ley, el *non bis in ídem*, la fianza y la multa excesiva, las penas crueles, la obligación de fundar y motivar, el debido proceso, a conocer el motivo de la acusación, la confrontación, la presentación de testigos, así como, el reconocimiento de los derechos previstos en la Constitución de EUA y de aquellos que retiene el pueblo¹⁵.

VII. Inglaterra

En Inglaterra fueron suscritos los primeros documentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales de la persona, estos documentos, sin la influencia de los movimientos de tendencia liberal gestados en otras jurisdicciones europeas o americanas, fueron suscritos con la intención de proteger los derechos naturales de la persona como: la vida, la igualdad la libertad y la seguridad jurídica de la persona y los ciudadanos.

El 15 de junio de 1215, Juan I de Inglaterra otorgó la *Magna charta libertatum*, para mejorar la organización del reino, la libertad de Inglaterra y la protección de sus derechos y libertades.

Se integró por sesenta y tres numerales que contienen diversos principios, derechos y garantías aplicables a las autoridades del reino; entre las más notables se identifican: los derechos sucesorios, el embargo de tierras, los préstamos, las libertades y costumbres de

¹⁴ Constitución de los Estados Unidos de América 1787; visible en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

¹⁵ Carta de los Derechos de 1791 emitida por el Congreso de los Estados Unidos de América; visible en: <http://www.archives.gov/espanol/declaracion-dederechos.html>

los ciudadanos, la independencia de la corte, la monarquía, la prohibición de imponer sanciones excesivas, las reglas generales para las medidas, el debido proceso, la presentación de testigos, la justicia pronta, el principio de legalidad, el nombramiento de autoridades, la propiedad y las tierras, el indulto, el mantenimiento de la paz, entre otros.¹⁶

El 7 de junio de 1628, el Parlamento inglés presentó al Rey Carlos I la *Petition of right*, cuyo documento enlistó: i) los abusos del rey contra sus súbditos; ii) la imposición de talajes o créditos ilegales; iii) la entrega de préstamos al rey no reglamentados por el parlamento, y iv) la vulneración del derecho de la tierra, entre otras arbitrariedades en el reino.

Adicionalmente, incluyó once numerales que consagran diversos principios, derechos, y garantías de los ciudadanos, como: las libertades civiles de los ingleses, la prohibición de cualquier impuesto, talaje, crédito u otra carga no aprobada por el parlamento, las sanciones indebidas, la pena de muerte, el debido proceso, la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, la legalidad, el cumplimiento de la ley, entre otros¹⁷.

Posteriormente, el 13 de febrero de 1689, el Parlamento presentó al príncipe Guillermo de Orange la *Bill of rights*, cuyo documento destacó la necesidad de exigir la libertad del reino y proclamar los derechos de los ciudadanos derivado de las injusticias y arbitrariedades de las autoridades, la imposición arbitraria de los miembros del parlamento, la elección de personas corruptas para el jurado, la solicitud de fianzas excesivas, la negación de cualquier beneficio previsto en la ley.

Con dicha Carta, el parlamento y los ciudadanos confiaron en que el príncipe de Orange liberaría el reinado, impidiendo la violación sucesiva de los derechos y libertades de las personas.

Esa Carta enlistó un conjunto de abusos, denuncias y quejas del pueblo contra la esclavitud, la prisión arbitraria, el proceso ilegal y la necesidad de mantener las leyes aprobadas por el Parlamento; tales exigencias fueron presentadas para su reparación y remedio; considerándose libertades indiscutibles para el ciudadano y como prohibiciones

¹⁶ Carta Magna del 15 de junio de 1215; visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>

¹⁷ The petition of rights del 7 de junio de 1628; visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/18.pdf>

dirigidas al poder para evitar las declaraciones, los juicios, los actos y los procedimientos injustos en perjuicio del pueblo y los súbditos.

VIII. México

La historia constitucional de México se integra por un conjunto de leyes fundamentales promulgadas a consecuencia de los diferentes movimientos políticos y sociales en nuestro país; todas suscritas con base en las nuevas corrientes de pensamiento político y democrático en un determinado periodo de la historia.

Las Constituciones de México consagraron diversos principios, derechos y garantías de la persona, actualmente fungen como ideas políticas fundamentales del Sistema Jurídico Mexicano, son reglas de aplicación obligatoria en los procedimientos legales, se traducen en: i) derechos y garantías de las personas, y en ii) principios de actuación para la autoridad competente.

Sin ellos no se entienden las relaciones jurídicas entre particulares o de estos con el Estado, dado que determinan su voluntad mediante diversos derechos y/u obligaciones conforme a las disposiciones legales aplicables.

Los diversos documentos constitucionales de México contienen un amplio conjunto de principios, garantías, valores, derechos humanos, bienes jurídicos, normas, reglas, instituciones, medios de control constitucional, la estructura orgánica del Estado, la división de poderes, el poder público, el procedimiento legislativo, la reformabilidad de la Constitución, el *ius puniendi* del Estado, entre otros, cuyos elementos fundamentan nuestro Sistema Jurídico Mexicano.¹⁸

En México, diversos principios, derechos y garantías constitucionales se originaron en la Constitución de 1812 y las subsiguientes,¹⁹ mismos que continúan vigentes en la actual Constitución General, de estas han surgido otros de distinto carácter que regulan diversas cuestiones subjetivas, procedimentales, procesales, entre otras del ejercicio del Derecho Mexicano, todos encaminados a garantizar y reafirmar el debido proceso, la seguridad jurídica, la audiencia y la defensa adecuada.

¹⁸ LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO, 1814-1991, México, Biblioteca de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; visible en: https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/index.htm

¹⁹ Anguiano Espinosa, Griselda. EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MÉXICO. México. Bosch. 2021, p. 52-57.

El establecimiento de los principios, derechos y garantías constitucionales en la ley secundaria implica su reconocimiento, regulación y aplicación en la materia de que se trate; el cual no será menor de aquel establecido en la Constitución General.

Conforme a la naturaleza, efecto, contenido y alcance del principio, derecho y garantía de que se trate, la persona adquiere determinados derechos y obligaciones frente a los mismos, su ejercicio garantiza la igualdad y la equidad en el procedimiento de que se trate; se regulan en la Constitución Federal y la ley vigente.

De las Constituciones de México se originaron diversos principios, derechos y garantías que, por su efecto, contenido y alcance continúan vigentes en el Sistema Jurídico Mexicano, dada la irretroactividad de la ley en nuestro país, el legislador ha procurado su vigencia en los diferentes textos constitucionales vigentes, derivado de la necesidad de controlar el poder público mediante límites concretos establecidos en el orden jurídico vigente.

Dichos principios son aplicables a los diferentes procedimientos previstos en la ley, revisten mayor importancia en los procedimientos en ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, cuya institución jurídica tiene un carácter privativo y una finalidad sancionadora.

Esos procedimientos se encaminan principalmente a afectar la esfera jurídica de la persona mediante la imposición de la sanción respectiva, trascendiendo a la dignidad humana, la libertad, la seguridad jurídica, el patrimonio, y en general, a los derechos y garantías del administrado y los terceros.

De las Constituciones de México han emanado diversos principios, derechos y garantías que, en su fórmula original o actual, son aplicables al procedimiento sancionador por sus efectos sobre la esfera jurídica de la persona.

IX. Conclusiones

Expuesto lo anterior, se destaca que lo importante de todos los documentos referidos es la adopción de un amplio legado de principios, derechos y garantías aplicables a los diversos procedimientos jurídicos, anteriores y actuales, relacionados con el *ius puniendi* del Estado, entre otros.

Tal conjunto en un importante legado de prerrogativas, máximas y lemas de carácter subjetivo, procesal y procedimental dirigidos, desde antes como hasta, a la autoridad competente y el administrado, todos aplicables a los diferentes procedimientos jurídicos previstos en la ley vigente, pero fundamentalmente aplicables a aquellos en ejercicio del *ius puniendi* estatal, dada la intensidad reactiva del Estado por la comisión del ilícito.

Cada uno produce determinados efectos en la esfera jurídica del sujeto y la actuación de la autoridad competente, por su importancia están previstos en las Constituciones modernas; varios de estos se reiteran en los diversos tratados internacionales principalmente en aquellos relativos a los derechos de los detenidos, los imputados, los procesados, los sentenciados, los presos, y en general, aquellos relacionados con las personas sujetas a un proceso sancionatorio.

Sobre ese legado de principios, derechos y garantías aplicables al *ius puniendi* del Estado, conviene distinguir una función especial para cada uno de estos, que varía en torno a su carácter subjetivo, formal y material y su aplicación y ejercicio en la práctica jurídica.

A través del ejercicio de esas garantías, el procedimiento se desarrolla en condiciones justas y de plena igualdad jurídica entre las partes, logran el equilibrio procesal y garantizan la seguridad jurídica de la persona previo al acto privativo, operan como límites para la autoridad al imponer la sanción respectiva, orientan la actuación de la autoridad en el procedimiento, y tienden a favorecer la esfera jurídica de la persona.

Las garantías de carácter subjetivo son todos aquellos derechos y garantías dirigidas a la persona, tienden a favorecer el debido proceso, la seguridad jurídica, la audiencia y la defensa adecuada en cualquier etapa del procedimiento sancionador.

Las garantías de carácter procesal y/o procedimental figuran como normas que favorecen la tramitación efectiva del procedimiento sancionador; para la autoridad funcionan como mandatos que determinan los actos y la actuación de la autoridad competente en el desarrollo de esa guisa; para la persona figuran como derechos y garantías aplicables a tal procedimiento.

Ese conjunto de principios, derechos y garantías actualmente continúan vigentes por sus efectos, aplicación, alcance, contenido y finalidad, son un gran legado para la ciencia del Derecho, principalmente para el Derecho Sancionador, por su intensidad reactiva ante la comisión del ilícito.

A estos se suman otros previstos en diversos documentos jurídicos de distinto carácter aplicables a la materia de que se trate, que, en conjunto favorecen la seguridad jurídica, el debido proceso, la audiencia y la defensa adecuada de los interesados en el procedimiento sancionador, entre otros.

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.

Gómez Marín, Manuel y Gil y Gómez, Pascual, CUERPO DEL DERECHO CIVIL: O SEA DIGESTO, CÓDIGO, NOVELAS E INSTITUTA DE JUSTINIANO, España, 1872-1874.

Quintiliano, Marco Fabio, INSTITUCIONES ORATORIAS, traduc. directa del latín por RODRÍGUEZ, Ignacio y SANDIERED, Pedro, ed. Librería de la Viuda de Hernando y Cía., 1887.

2. Lexigrafía consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Sitios web consultados

---, Código de Hammurabi, libro digital; visible en: <https://www.elejantria.com/libro/descargar/codigo-de-hammurabi/hammurabi/1340/2748>

ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 1847 publicada el 21 de mayo de 1847, *versión facsímil*, México, Biblioteca del Congreso de la Unión; visible en: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lv/const_mex_lv.pdf

BASES DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843 publicadas el 12 de junio de 1843, *versión facsímil*, México, Biblioteca del Congreso de la Unión; visible en: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lv/const_mex_lv.pdf

CARTA DE LOS DERECHOS DE 1791 emitida por el Congreso de los Estados Unidos de América; visible en: <http://www.archives.gov/espanol/declaracion-dederechos.html>

CARTA MAGNA DEL 15 DE JUNIO DE 1215; visible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 1787; visible en:
<https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA DE 1812 promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, *versión facsímil*, México, Biblioteca del Congreso de la Unión; visible en: <http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/dp/cpme.pdf>

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824 publicada el 4 de octubre de 1824, *versión facsímil*, México, Biblioteca del Congreso de la Unión; visible en:
http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/dp/lix/colec_const_edomex1824T1.pdf

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857 publicada el 12 de febrero de 1857, México, Biblioteca del Congreso de la Unión; visible en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DE 1776; visible en:
https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/decla_1776.pdf

DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, México, Biblioteca del Congreso de la Unión; visible en:
http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/dp/decreto_const.pdf

ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1865, Museo de las Constituciones, UNAM, 2017; visible en:
<https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2023/03/1865-Estatuto-provisional-del-Imperio-Mexicano.pdf>

LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789; visible en: [//www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/decla_huma.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/decla_huma.pdf)

LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO, 1814-1991, México, Biblioteca de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; visible en:
https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/index.htm

LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836 publicada el 30 de diciembre de 1836, *versión facsímil*, México, Biblioteca del Congreso de la Unión; visible en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO DE 1822 aprobado el 24 febrero de 1823, *versión facsímil*, México, Biblioteca del Congreso de la Unión; visible en: <http://museodelasconstituciones.unam.mx/nuevaweb/wp-content/uploads/2019/02/Reglamento-politico-del-Gobierno-del-Imperio-Mexicano-1822.pdf>

THE PETITION OF RIGHTS del 7 de junio de 1628; visible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/18.pdf>

LA JUSTIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Carlos Alberto Burgoa Toledo*

Resumen: La jurisprudencia, como producto del quehacer diario del Poder Judicial en cualquier país (ya sea Corte de Justicia o Tribunal Constitucional), implica la interpretación de la norma legal, esto es, de la “letra de la ley”, como lo señala el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional; sin embargo, más allá de ser sólo una referencia descriptiva, la importancia de su contenido radica en la justificación que se da a la conclusión a la que se arriba pues, dependiendo de ello, existe plena convicción de una tarea debidamente realizada o no, lo cual, a su vez, dará lugar a permanencia del criterio adoptado, de difícil interrupción conforme al artículo 228 de la Ley de Amparo, razón para que sea constante en la actividad diaria interpretativa.

Abstract: The law cases, as a byproduct of the daily Judicial Power activity in any country (whether a Supreme Court or a Constitutional Court), implies the interpretation of the legal norm, which is, the “letter of the law”, as established in fourth paragraph of the constitutional article 14; however, beyond being just a descriptive reference, the importance of its content yields in the justification of its conclusion because, based on that, there will be full conviction of a task duly made or not, which, in turn, will produce the permanence of the adopted decision, hard to interrupt according to the article 228 of the Constitutional Review Law, which is the reason to be a constant issue in the interpretative activity.

Palabras clave: jurisprudencia, justificación, razón constitucional, razón subconstitucional.

Key words: court cases, justification, constitutional reason, subconstitutional reason.

1. Interpretación y su razón constitucional/subconstitucional

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

Así como toda decisión debe justificarse siempre, ya sea en un corporativo, en un seno familiar, en un aula escolar y en muchos ejemplos más, así también funciona para las autoridades del Estado, lo que implica la *cultura de la justificación* (distinto a la *cultura de la autoridad* que rige en países con monarquía),²⁰ de donde deriva lo fundado y motivado que en México patenta el primer párrafo del artículo 15 constitucional. Y esa justificación no es sólo la razón política, social o económica (razón subconstitucional) sino, antes que todas ellas y más importante aún, la razón jurídica, esto es, los principios constitucionales (razón constitucional).

Estos son los límites constantes del juzgador en su tarea diaria y dentro de su adjudicación constitucional (interpretación de la “letra de la ley”), en donde debe pensar con las ideas de la administración en turno a la par de con las ideas del constituyente (las primeras constantes y permanentes y las segundas eventuales y temporales), dado que la Constitución tiene una vigencia constante, mientras que las normas subconstitucionales tienen una vigencia más corta, ya sea que deroguen o se modifiquen, lo cual es común conforme se dan los cambios en sociedad, lo cual, se puede comprender con el siguiente esquema:



Como lo he expuesto en otros espacios ya, es importante entender que toda norma tiene dos elementos, uno superior que se da por la democracia sustancial o constitucional,

²⁰ “A culture of authority is based on the government’s authority to exercise power. The legitimacy and legality of governmental action is derived from the fact that the actor is authorized to act. Thus, public law, under this conception, focuses on delimiting the borders of public action and on ensuring that decisions are made only by those authorized to make them. In a culture of justification, in contrast, the authority to act is relevant only insofar as it serves as a starting point for the constitutional analysis; the existence of authorization to act is a necessary but insufficient condition for legitimacy and legality, instead, the crucial requirement for legitimate and legal governmental action is that it is justified in terms of its cogency and persuasiveness, that is, its rationality and reasonableness.” Cohen-Elyia, Moshe y Porat, Iddo, *Proportionality and constitutional culture*, Uk, Cambridge University Press, 2013, p. 112.

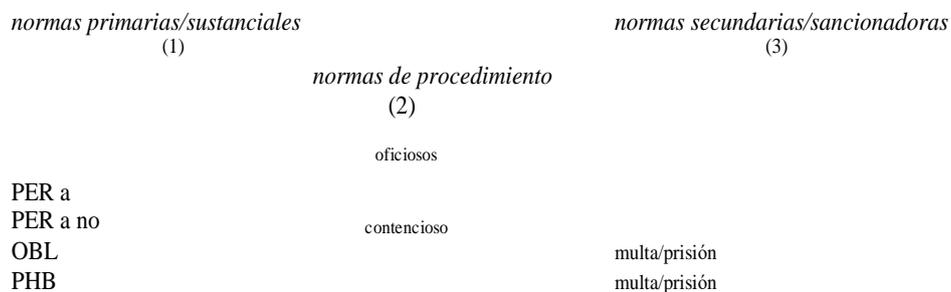
²¹ Burgoa Toledo, *La discrecionalidad en la aplicación de las normas legales*, México, Burgoa Editores, 2ª edición, 2021, p. 211.

conformada por los principios, esto es, el cúmulo de derechos de *uno o unos* cuantos (vistas las personas en su individualidad –la salud, el trabajo, la educación, la vida, la libertad, etc.–) y que el interés público es de *todos* (vistas las personas en conjunto a las demás –seguridad, irretroactividad, *no bis in idem*, legalidad, proporcionalidad, equidad, buena fe, presunción de inocencia, máxima publicidad, etc.–):

PRINCIPIOS

Derechos constitucionales <i>(de uno o unos cuantos)</i>		Intereses públicos <i>(de todos)</i>	
<u>D. Activos</u>	<u>D. Pasivos</u>	<u>I.P. Generales</u>	<u>I.P. Específicos</u>
<i>Titular</i> → x <i>(by whom – what)</i> <i>two term</i> <i>díadicos</i> <i>(independencia)</i>	<i>Titular</i> ← x – garante <i>(to whom -what- who)</i> <i>three term</i> <i>tríadicos</i> <i>(dependencia)</i>		<i>(what)</i> <i>one term</i>
credo libertad contractual defensa -accionar juicio- proporcionalidad ... petición política patrimonio contraer matrimonio procrear familia testar etc.	salud educación seguridad pública medio ambiente vivienda acceso a información pública adopción pensiones no contributivas etc.	<i>non bis in ídem</i> buena fe audiencia previa debido proceso gasto público legalidad separación de poderes irretroactividad etc.	Para fiscal: -legalidad - En materia -no reelección Para amparo: -definitividad -relatividad etc.

Y, en el otro extremo, las políticas públicas de la administración en turno –ya sea liberales, asistencialistas, populares, etc.– que eventualmente da lugar a las normas subconstitucionales (primarias-sustanciales, de procedimiento o secundarias-sancionadoras). Esto es:



Ambos extremos son motivo de justificación para la interpretación realizada por el juzgador. Dicho en otras palabras, se debe señalar en todo momento el complemento en

la interpretación hecha, cualquiera que sea la conclusión a la que se arribe, para dar razón completa de *porque* se realiza de forma restrictiva o extensiva –para cuando la duda está en el hecho–, de forma asociativa o disociativa –para cuando la duda esta en la aplicación de la norma– o si se trata de una antinomia o excepción –para cuando la duda está en la norma misma–. Es decir, es la racionalidad en la interpretación de particulares, autoridades y juzgadores, lo cual, puede ser seguido de la razón económica, política o social de que se piense, lo que sería comunmente sumar con un “*ya que*” (*vgr.* sí se dio el cobro efectivo, sí se tiene ánimo de lucro, sí se satisface el derecho a..., entre muchos más etcéteras).

En otras palabras, el *porque* que aparece en primer lugar es la razón jurídica –esencial en toda decisión de tal índole dado que no solo denota el Estado de Derecho sino que es propio de la esencia de una tarea legal– y el *ya que* que aparece en segundo lugar es la razón social, política, económica o de cualquier otra índole; sin embargo, la segunda no puede aparecer sin la primera ya que, para la emisión de actos, resoluciones o sentencias, lo primero a entender es el contexto legal y, posteriormente, el punto que lo completa.

El “*porque*” es la *razón constitucional* basada en principios (verbo de la oración, por decirlo burdamente) y el “*ya que*” es la *razón subconstitucional política, económica o social*, basada en las políticas públicas de la Administración en turno (económicas –principalmente para lo tributario–, políticas o sociales) que puede derivar expresamente o no en textos subconstitucionales o descansar sólo en la exposición de motivos, informes, criterios generales de política económica de x año, etc., las cuales buscan afrontar los problemas presentes (predicado de la oración, dicho nuevamente en forma burda).

Así, la justificación de toda interpretación se da en forma de entimema, partiendo de la conclusión (por eso la argumentación le llama *lectura justificativa*). Dicho en otras palabras, la interpretación se forma –como toda idea lógica– de tres elementos:

- La conclusión a la que se arriba;
- La justificación sustancial (principio constitucional); y
- La justificación formal (razón económica, política o social).

a) La conclusión a la que se arriba es diversa, dependiendo del punto de que se trate, teniendo siempre como referencia clara que la duda se da:

- i)* En hechos (*vs.* normas) –duda fáctica–
- ii)* En aplicación de la norma (*vs.* hechos) –duda aplicativa–
- iii)* En la norma misma (*vs.* otras normas) –duda normativa–

La conclusión dirá, por ejemplo, en materia tributaria, el gasto “es deducible”, “no es deducible”, la norma “es constitucional”, “es inconstitucional”, y un largo etcétera que siempre depende del tema de que se trate. De tal forma que, desde la conclusión se advierte el tipo de duda que se resuelve (fáctica, aplicativa o normativa) y la técnica utilizada (restrictiva, extensiva, asociativa o disociativa).

b) La justificación sustancial (*razón constitucional*) es el principio en el cual se apoya constitucionalmente la decisión, ya sea derechos (activos o pasivos) o interés público (general o específico), pudiendo ser:

- Principios expresos;
- Principios inexpressos.

Como sabemos, no todos los principios son expresos en la Constitución, pero el juzgador puede encontrar aún los no expresos por simplemente vivir en el país ya que, como sabemos, los principios son los valores que acepta y desarrolla la sociedad. De tal forma que, al ser tan evidentes (así como los “hechos notorios”) son fácilmente identificados y difícilmente puestos en duda, salvo que se les force a ser tales, lo cual, en forma evidente lo notará toda la población (por ejemplo, el principio del “olvido” en los derechos ARCO, es tan evidente que cualquier, sin ser abogado ni especialista en el tema, lo puede notar).

Así, la razón constitucional, se da por principios que, como se dijo ya, están escritos de forma expresa o inexpressa en la Constitución Federal (dada por el constituyente); y

c) La justificación formal (*razón subconstitucional*) se encuentra en las políticas públicas de la Administración en turno (dada por el legislador ordinario) y, eventualmente trasciende a las normas subconstitucionales, por lo que dicha razón puede ser

argumentada considerando ambos elementos y puede plasmarse en tres posibles formas, mediante:

- *Documentos paralegislativos* que no integran propiamente las normas subconstitucionales, pero, son representación de las políticas públicas de la Administración en turno para afrontar los problemas presentes y sirven de apoyo para crear normas, modificar las existentes e interpretar cualquiera de ellas, según el apartado F del artículo 72 constitucional (tales como: Plan Nacional de Desarrollo, exposición de motivos, informes, Criterios generales de política económica, etc.);
- *Normas subconstitucionales* que son el reflejo que incardina ya las políticas de la Administración en turno;
- Mediante ambas: documentos paralegislativos y normas subconstitucionales.

Cualquiera de las tres posibilidades puede surgir como complemento de la justificación formal (razón subconstitucional) que requiere toda interpretación y esto es así en el entendido de que las normas tienen una razón inicial que señala el fin buscado, por lo que en cualquier de las tres formas que se argumente la razón subconstitucional, ha de ser suficiente para quedar claro, en tanto sea fiel la argumentación al fin buscado por la administración en turno.

La conclusión, razón constitucional y razón subconstitucional forman una tríada inescindible (así como el sujeto, verbo y predicado de las oraciones que aprendemos desde los primeros años de escuela).

Para la *interpretación restrictiva y extensiva* pensemos, por ejemplo, en el artículo 59 fracción III del CFF que señala:

Artículo 59. ...

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

Sin embargo, ¿qué sucede si algún contribuyente tiene depósitos en cuentas de Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo (SOCAP)? Las SOCAP no son bancos y tampoco forman parte del sistema financiero según el tercer párrafo del artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR).²² Por tanto, ¿los depósitos en SOCAP deben ser también ingresos presuntos o no? Si alguien considera que sí deben ser ingresos presuntos sería una *interpretación extensiva* y para justificarlo, la interpretación extensiva pensaría en el “gasto público” (interés público), *ya que*, de no gravarse los depósitos en las SOCAP, la hacienda pública perdería en sus finanzas. Por su parte, para la interpretación restrictiva se pensaría en el principio de “legalidad” –o “letra de la ley”– (interés público), *ya que*, así está escrito en la norma y esa fue la voluntad del legislador. Esto es:

<u>Tipo de interpretación</u>	<u>Razón Constitucional</u>	<u>Razón subconstitucional</u>
Interpretación extensiva	(razón jurídica) gasto público <i>porque...</i>	(razón económica social, política, etc.)
Interpretación restrictiva	<i>ya que...</i> legalidad	

Como se ve en este ejemplo, la razón constitucional está referida con principios expresos en la Constitución (gasto público y proporcionalidad –artículo 31 fracción IV Constitucional– y legalidad –artículo 16 Constitucional–), mientras que la razón subconstitucional sería meramente argumentativa, basada en las políticas públicas de mayor recaudación (en caso que se requiera sumar a las SOCAP para el ejemplo del artículo 59 fracción III del CFF), sin necesidad de citar algún artículo subconstitucional

²² Artículo 7.

El sistema financiero, para los efectos de esta Ley, se compone por el Banco de México, las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, fondos de inversión de renta variable, fondos de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y casas de cambio, que sean residentes en México o en el extranjero. Se considerarán integrantes del sistema financiero a las sociedades financieras de objeto múltiple a las que se refiere la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que tengan cuentas y documentos por cobrar derivados de las actividades que deben constituir su objeto social principal, conforme a lo dispuesto en dicha Ley, que representen al menos el 70% de sus activos totales, o bien, que tengan ingresos derivados de dichas actividades y de la enajenación o administración de los créditos otorgados por ellas, que representen al menos el 70% de sus ingresos totales. Para los efectos de la determinación del porcentaje del 70%, no se considerarán los activos o ingresos que deriven de la enajenación a crédito de bienes o servicios de las propias sociedades, de las enajenaciones que se efectúen con cargo a tarjetas de crédito o financiamientos otorgados por terceros. El Servicio de Administración Tributaria podrá emitir las reglas de carácter general necesarias para la debida y correcta aplicación de este párrafo.

ya que la razón formal descansa sólo en la expresión de la postura que sobre el tema tiene la administración en turno.

Por cuanto, a la *interpretación asociativa o disociativa*, tenemos, por ejemplo, al artículo 98 fracción III inciso c) de la LISR:

Artículo 98. Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Capítulo, además de efectuar los pagos de este impuesto, tendrán las siguientes obligaciones:

I. ...

III. Presentar declaración anual en los siguientes casos:

c) Cuando dejen de prestar servicios antes del 31 de diciembre del año de que se trate o cuando se hubiesen prestado servicios a dos o más empleadores en forma simultánea.

De las dos posibilidades o supuestos del artículo, me enfocaré en la segunda, en donde las personas físicas deben presentar por su propia cuenta su declaración anual, cuando hayan tenido dos o más empleadores de forma simultánea. La duda surge sobre qué significado dar a la palabra “empleador”, pues puede suceder que una persona física haya sido empleada de una empresa y a la par haya participado como socio cooperativista. Es claro que tiene dos fuentes de ingreso, pero en una como trabajador y en otra como socio. Por tanto, la pregunta inmediata que surge es ¿debemos entender por “empleador” que es un “patrón”? Ante dicha duda surge dos posibles interpretaciones:

Una primera interpretación pensaría que empleador es lo mismo que patrón y, por tanto, no debe presentar su declaración anual (seguramente usada por un contribuyente), para lo cual se recurre al artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) cuyo primer párrafo dice:

Artículo 10.- Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

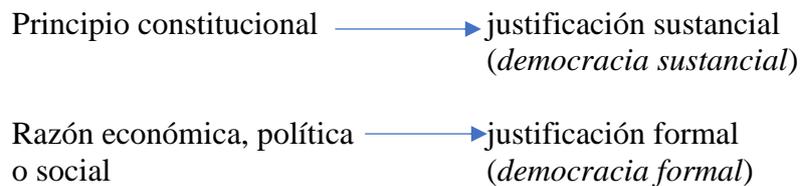
Dando lugar a asociar el artículo 98 fracción III inciso c) de la LISR con el artículo 10 de la LFT. Sin embargo, una segunda interpretación pensaría que empleador no es lo mismo que patrón y, por tanto, el contribuyente persona física sí debe presentar su declaración anual de ISR, disociando el artículo 98 fracción III inciso c) de la LISR del artículo 10 de

la LFT (interpretación seguramente usada por una autoridad fiscal), a fin de no anquilosar la palabra “empleador” sólo a “patrón”, sino a cualquier fuente de ingresos que se tengan por dos vías distintas para ser motivo de presentar la declaración anual.

La *interpretación asociativa* pensaría en el principio de “legalidad” –común del pensamiento de un contribuyente–; sin embargo, la autoridad fiscal, seguramente disociaría a ambos artículos ya que pensaría que la finalidad del constituyente fue que las personas, físicas o morales, todas ellas presenten su declaración de impuestos, sin importar a quién le dieron servicios ya que en todo momento es deber de las personas contribuir al gasto público, y por tanto, la disociación la realizaría, precisamente con base en el principio de “gasto público”, dando lugar al siguiente esquema:

<u>Tipo de interpretación</u>	<u>Razón Constitucional</u>	<u>Razón</u>
<u>subconstitucional</u>		
Interpretación asociativa	—————▶ legalidad <i>porque...</i>	art. 10 LFT <i>ya que...</i>
Interpretación disociativa	—————▶ gasto público	xxx

De todos los ejemplos se ve que, tanto el principio constitucional (*razón constitucional*) como las políticas públicas (*razón subconstitucional* económica política o social) justifican la interpretación, con la diferencia de que el principio constitucional es la justificación sustancial o de fondo (constitucional) y la razón económica, política o social es la justificación formal (subconstitucional).



Una no puede prescindir de la otra pues son caras de la misma moneda y se complementan recíprocamente –lo que *quiso* el constituyente para toda la vida del país y lo *quiso* el legislador ordinario para este momento del país, esto es, *democracia sustancial*²³ o

²³ “Fundamental principles (or values) fill the normative universe of a democracy. They justify legal rules. They are the reason for changing them. They are the spirit (*voluntas*) that encompasses the substance (*verba*). Every norm that is created in a democracy is created against the background of these values... This list is certainly not exhaustive. It is composed of three types of fundamental principles: ethical value (such as justice, morality, and human rights), social purposes (such as the existence of the state and public safety

*constitucional*²⁴ y *democracia formal*²⁵– y, por tanto, son inescindibles. Y, por ser diáxicas ambas, no pueden dejar de coexistir ni mencionarse en toda resolución, acto o sentencia que implique la interpretación de un texto legal pues incluso este, al formarse, contó con una exposición de motivos que dio lugar al texto normativo final.

Y así como en estos ejemplos, así es en todos los casos que se requiere una interpretación. La justificación es la esencia de toda tarea interpretativa ya que, sin ella, se debilita el criterio emitido. Sin embargo, en la práctica es común que la interpretación de asesores, autoridad e incluso algunos juzgadores, adolece de la esencia sustancial o constitucional pues, generalmente, acuden inmediatamente a la razón económica, política o social, dejando de lado lo más importante que es el principio constitucional por el cual se piensa en una u otra manera.

Esta esencial constitucional –principios– es clave en toda idea, incluso en la vida diaria. Por ejemplo, cuando los padres piden a los hijos que informen en todo momento en donde están o llamen por teléfono si llegarán más tardar a casa de una reunión o fiesta, es común que los jóvenes lo consideren molesto y simplemente motivo de preocupación o molestia, pero el punto esencial que en todo ello subyace la seguridad de las personas, algo que incluso es constitucionalmente un principio. Igualmente, si los padres piden a los hijos cuando son pequeños que coman todo lo que se les sirve en la mesa nuevamente puede ser molesto para ellos, pero subyace el derecho a la alimentación, y también los maestros a sus alumnos, pueden exigirse demasiado y el alumno no verá mas que lo estricto del aula, pero lo que subyace es el derecho a la educación. Y así en muchos casos más

within it, certainty and stability in interpersonal arrangements, and human rights), and proper ways of behavior (such as reasonableness, fairness, and good faith). The distinctions among the three types are not precise, and there is considerable overlap. It is sufficient to point out what we are concerned with general and accepted principles that form a central element of the legal system. They constitute both the principles and the policies of the legal system.” Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2006, pp. 54, 56.

²⁴ “La democrazia costituzionale, oltre che dotata di una molteplicità di dimensioni, è anche articolata, infatti, su più livelli di ordinamenti. Oltre che *multi-dimensionale* è anche *multi-livello*. Mi riferisco non già ai diversi livelli normativi disposto tra loro in relazioni di grado -la costituzione, la leggi ordinarie, le sentenze e gli altri atti precettivi infra-legali, come gli atti amministrativi e i negozi privati bensì agli ordinamenti di diverso livello che convivono entro un medesimo sistema giuridico. Poiché i poteri che contano si sono dislocati, nell’età della globalizzazione, fuori dei confini nazionali, è dall’estensione al loro livello del paradigma costituzionale che dipende il futuro della democrazia.” Ferrajoli, Luigi, *La costruzione della democrazia. Teoría del garantismo costituzionale*, Bari, Editori Laterza, 2021, p. 237.

²⁵ “Democracy is not just the law of rules and legislative supremacy; it is a multidimensional concept. It requires recognition of both the power of the majority and the limitations on that power. It is based on legislative supremacy and on the supremacy of values, principles, and human rights.” Barak, Aharon, *op. cit.*, p. 33.

incluyendo los laborales en donde los subordinados no siempre tienen claro el *por qué* de lo pedido por sus superiores. Y dado que algunos padres, maestros y jefes consideran que no deben recordar al hijo, alumno o empleado el *por qué* de cada decisión pues, lo dan por hecho, se crea un malentendido entre ambos que lleva en ocasiones a romper el compromiso de alguno de ellos (por eso se insiste en la debida comunicación).

El estilo de cada padre, maestro o jefe equivale a las políticas públicas de la Administración en turno, esto es, la forma en cómo se abordan las relaciones y cómo se toman decisiones, se dan instrucciones u ordenes respecto de las situaciones a resolver, pero el motivo (*por qué*) de cada exigencia, orden, decisión o interpretación equivale a los principios constitucionales –independientemente de cómo se diga o, incluso si no se comunica a los demás– y, si no se da a conocer porque quien lo dice, decide u ordena lo considera obvio o da por hecho que el otro lo conoce, como en los ejemplos anteriores, puede producir consecuencias no esperadas, evienciando la importancia de comunicarse siempre de forma oportuna y adecuada para evitar problemas ulteriores.

Un ejemplo de esta falta de principio constitucional en la emisión de jurisprudencias o tesis lo encontramos en el siguiente criterio:

Registro digital: 2028338
Instancia: Segunda Sala
Undécima Época
Materia(s): Constitucional, Administrativa
Tesis: 2a./J. 13/2024 (11a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
Libro 35, Marzo de 2024, Tomo IV, página 3735
Tipo: Jurisprudencia

RÉGIMEN SIMPLIFICADO DE CONFIANZA PARA PERSONAS MORALES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LOS ARTÍCULOS 206, PRIMER PÁRRAFO Y 208 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL NO PERMITIR LA DEDUCCIÓN DE LOS ANTICIPOS A REMANENTE QUE LAS SOCIEDADES CIVILES OTORGUEN A SUS SOCIOS, NO TRANSGREDEN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2022).

Hechos: Una sociedad civil promovió juicio de amparo indirecto en el que planteó la inconstitucionalidad de los preceptos señalados, al considerar que su texto restringe de manera injustificada la posibilidad de realizar ciertas deducciones en el régimen simplificado de confianza (RESICO), lo cual repercute de manera negativa en su patrimonio por incrementar indebidamente su carga impositiva.

Criterio jurídico: La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que los artículos 206, primer párrafo y 208 de la Ley del Impuesto sobre la

Renta, no transgreden el principio de proporcionalidad tributaria al no permitir la deducción de los anticipos a remanente que las sociedades civiles otorguen a sus socios cuando los distribuyen en términos de la fracción II del artículo 94 del citado ordenamiento.

Justificación: Las deducciones identificadas como "estructurales" son institutos sustractivos que, al operar desde el interior del tributo, contribuyen a la exacta definición y cuantificación del presupuesto de hecho, de la base imponible, del tipo de gravamen o de la cuota tributaria. Pueden afectar a la riqueza o al sujeto gravado, con base en consideraciones que obedecen fundamentalmente a la aptitud de contribuir para sufragar los gastos públicos, o a la propia condición del sujeto y, por otro lado, no excluyen la posibilidad de asumir finalidades extrafiscales con carácter secundario. Así, los anticipos de remanentes que las sociedades civiles entregan a sus socios no pueden considerarse una deducción de carácter estructural en el contexto del régimen simplificado de confianza para personas morales, porque al contener diversos beneficios que el régimen general no tiene –tomando en cuenta que para tributar en aquél se exige un límite máximo de ingresos obtenidos en el ejercicio fiscal inmediato anterior (treinta y cinco millones de pesos) y ciertas características en las personas morales a las cuales se dirige–, tales circunstancias impiden apreciar dichos anticipos como un instituto sustractivo que permita cuantificar en su exacta dimensión el hecho imponible, de manera que no puede ser considerado un elemento necesario para atender los postulados del principio de proporcionalidad tributaria. En ese sentido, si la graduación de la capacidad contributiva en dicho régimen especial es distinta a la que opera en el régimen general, ello significa que en el RESICO para personas morales sólo son admisibles como deducción aquellos conceptos que expresamente establezca el legislador en ejercicio de su facultad de libre configuración del sistema tributario.

Amparo en revisión 462/2023. Martínez Hernández Abogados, S.C. 4 de octubre de 2023. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Yasmín Esquivel Mossa, Loretta Ortiz Ahlf, Javier Laynez Potisek y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Alberto Pérez Dayán. Ponente: Yasmín Esquivel Mossa. Secretario: Luis Enrique García de la Mora. Tesis de jurisprudencia 13/2024 (11a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de catorce de febrero de dos mil veinticuatro. Esta tesis se publicó el viernes 01 de marzo de 2024 a las 10:04 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 04 de marzo de 2024, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Como se lee, la idea central con que se justifica la constitucionalidad de la no-deducción de remanentes para Sociedades Civiles que tributan en RESICO es porque así es el régimen (graduación especial del RESICO, distinto a la graduación general). Así de simple es el criterio, lo que en simples palabras lleva al siguiente esquema:

Artículos en duda	<u>Tipo de interpretación</u>	<u>Razón Constitucional</u>	<u>Razón subconstitucional</u>
206 y 208 LISR	Antinomia	→ <i>porque...</i>	xxx <i>ya que...</i> (graduación especial del régimen)
	Excepción	→	xxx

Ni la razón sustancial (constitucional) ni la razón formal (subconstitucional) tienen sustento –ni en políticas públicas ni en artículos. El criterio es vacío pues descansa sólo en la graduación especial y ya (el legislador lo hizo así), pasando de largo el principio que lo justifique a fondo, y las políticas públicas de la administración en turno sobre el tema.

La jurisprudencia descansa en la “graduación especial” del RESICO distinto a la “graduación general” del régimen general. Y la pregunta inmediata es: ¿la graduación, especial o general, es un principio constitucional expreso o inexpreso –evidente–? Aparece en algún documento paralegislativo de la administración en turno para cuando se creó. Y la respuesta también inmediata es un simple “no”. Ni la constitución, ni el plan nacional de desarrollo ni ningún otro documento habló de dicha graduación, además de no ser un valor que acepte y desarrolle la sociedad (insisto, sin confundir “valores” con “moral” pues son distintos).

Y esto es bastante importante ya que el RESICO destituyó al RIF con la entrada de la administración en 2018, motivo por el cual, se esperaba por lo menos algo de ello, pero no fue así (el criterio citado no lo muestra), lo que en definitiva no satisface la duda pues sólo se refiere a la estructura del régimen más no a principios constitucionales, máxime que la duda en juicio que llevó a este criterio, como se lee, discurre de un debate constitucional en donde se hizo notar el principio de proporcionalidad tributaria –interés público específico fiscal. Criterio que, sin duda, en la forma que se escribe, deja insatisfechos a los que no participaron en el juicio del cual derivó, lo cual, multiplicado por todos los millones que componen la población del país, no satisface la debida justificación del tema. Puede ser que la sentencia que dio lugar a dicho criterio si lo haya dicho, pero la sentencia sólo la leen los que participan en él y los interesados que realizan el esfuerzo por leer la ejecutoria. Sin embargo, en una debida comunicación, cuando se forma el criterio a publicarse en el Semanario Judicial de la Federación, debe recoger no sólo la razón económica, política o social sino, principalmente y en todo momento, la razón constitucional, esto es, el principio constitucional en el cual se apoyó la decisión, si es que sí se dijo en la sentencia o sentencias correspondientes (dependiendo del tipo de criterio de que se trate –tesis aislada o jurisprudencia–).

Por tanto, es de concluir, como se ha visto en los ejemplos anteriores que, la justificación de la interpretación oficial que realiza el Poder Judicial es esencial en todo momento ya

que, al estar debidamente apoyado en principios constitucional, da lugar a su racionalidad o no, lo que sin duda será de difícil justificación cuando no existe tal soporte constitucional pues la justificación descansa sólo en la razón subconstitucional.

Bibliografía

Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2006.

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

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

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

LA EVALUACIÓN EN LA FORMACIÓN UNIVERSITARIA DE LA LICENCIATURA EN DERECHO

Agustín Eduardo Carrillo Suárez²⁶
José Alberto Juárez Román²⁷

“La educación es el alma de la democracia.”
Justo Sierra.

SUMARIO: I. Introducción, II. La educación superior desde la perspectiva constitucional, III. Evaluar para mejorar.

I. Introducción.

Conforme a las ideas de Justo Sierra considerado el maestro de América, el futuro de los pueblos depende de la educación que hombres y mujeres reciban, en este sentido también señala “la educación no puede ser un privilegio de pocos, debe ser un derecho de todos”, las frases atribuidas a Sierra encierran en su esencia un ideal que se representa en el conocimiento del ser humano como piedra angular de una sociedad que busca a través de los procesos educativos encontrar la verdad.

Cuando pensamos en el origen de la educación, indubitablemente habremos de recurrir a los albores de la humanidad; el primer contacto que tiene el ser humano con la educación se presenta en su crianza, en este proceso la persona humana (*aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad*)²⁸ empieza a adquirir elementos por los cuales conoce y manipula su realidad.

Sin embargo, esta forma de conocimiento adquiere una dimensión social cuando la persona se desenvuelve en el marco de una comunidad, es decir; consubstancial a la individualidad de la persona, existe una faceta que Aristóteles definió como el *zoonpolitikoon*²⁹, esta ambivalencia de la persona humana encuentra un paralelismo en la

²⁶ Profesor de Carrera Titular “C” T.C. definitivo en la Facultad de Derecho de la UNAM.

²⁷ Profesor de Asignatura en la Facultad de Derecho de la UNAM.

²⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *“Las Garantías Individuales”*, 24ª Ed. Porrúa, México, 2005. P. 32

²⁹ Del griego ζῷον, zōion, animal y πολιτικόν, politikón, político, de la polis, cívico.

teleología de la educación: sí el ser humano tiene una representación individual y otra expresión social, la finalidad de la educación encierra una característica similar; su propósito consistirá en la formación y mejora continua de las personas, no obstante, ésta habrá de desencadenar, por lo menos teóricamente, en el desarrollo por consecuencia de la sociedad misma, en esto, la educación constituye una libertad y también un derecho social de interés para el Estado que integra a la colectividad y se refleja en las disposiciones normativas relacionadas a los procesos de enseñanza y aprendizaje que en los diversos textos constitucionales mexicanos le han otorgado una categoría de un derecho de la población y que tiene históricamente un desarrollo progresivo en la historia constitucional de México.

Ahora bien, desde la política pública del Estado la educación puede y ha sido entendida como una herramienta de control social, esta circunstancia transcurrió cuando la sociedad primitiva devino en una sociedad estamental, es decir, mientras en la primera el objetivo de la educación discurría en la asimilación por parte de los menores de una educación común para fines igualmente comunes, en la segunda, con el advenimiento de la propiedad privada, la educación otrora común, mutó en desigual para la clase ejecutora que para la clase organizadora³⁰.

Este hecho notorio, puede ser fácilmente apreciado en el México prehispánico con el *Tepulcali* y el *Calmécac*,³¹ escuelas que los historiadores han sabido identificar respectivamente como dirigidas para el pueblo común y para la nobleza. La educación desde esta perspectiva abrió una brecha entre las élites y la base social; una brecha que únicamente puede romper paradójicamente la propia educación.

Siguiendo, esta perspectiva de la educación como una expresión de la lucha de clases, habremos de concluir que ésta, puede ser concebida como un mecanismo para la preservación del *statu quo* de las élites privilegiadas mediante el acceso materialmente limitado a la educación de calidad y el adoctrinamiento de la base social, dirigido a formar

³⁰ Cfr. PONCE, Aníbal, “Educación y lucha de clases y otros escritos”, UNIPE, Buenos Aires, Argentina, 2015. P. 49

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Rectoría-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Jesús Orozco Henríquez, México 1985, página 6.

elementos que sean vistos como medios y no como fines en sí mismos. Bajo esta égida, el valor de la mirada jurídica adquiere especial importancia, si reconocemos, que el derecho será el elemento insustituible para asegurar que la justicia social permee a través de la educación para garantizar su libertad, acceso y garantía efectiva.

Hasta este punto se presenta otra dicotomía, la educación tiene una mirada pecuniaria, pues históricamente se le ha ligado con un impacto positivo en la economía³², relacionado con la exigencia de niveles de competencias y formación que satisfagan las necesidades de la industria³³, sin embargo, sin desdeñar este factor importante, el horizonte de este documento, busca ubicar a la educación desde un enfoque en el que el ser humano y la sociedad a la que pertenece sea lo más relevante en el derecho a la educación.

Por consecuencia, los gobiernos y la sociedad misma espera que los estudios de educación superior tengan efectos de benéficos en el desarrollo económico y bienestar en las comunidades.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha impulsado a los gobiernos, a ampliar la franja de personas que cuenten con estudios profesionales, con el propósito de que se cuente con recursos humanos especializados y se amplie los niveles de productividad de los Estados.

De conformidad con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en el 2020, el porcentaje de la población de 15 años y más que cuenta con educación superior en México es del 21.6%³⁴; un porcentaje que se estima bajo si se compara con el 56.27% de población con dichos estudios que existe en Canadá.

El escenario citado, describe la complejidad del panorama educativo en el nivel superior, pues no obstante que la población tenga estudios superiores, las oportunidades laborales se encuentran reducidas, por lo que el desempeño de los profesionales ocupados en actividades distintas a su profesión no se aprecia reflejado en el crecimiento económico y en el bienestar general.

³² BOWEN, James, Historia de la Educación Occidental. trad. Juan Estruch. Editorial Herder, Barcelona, tomo I 3ª edición 1990, P. 21.

³³ OECD (2019), Higher Education in Mexico: Labour Market Relevance and Outcomes, Higher Education, OECD Publishing, Paris.

³⁴ Vid. <https://www.inegi.org.mx/temas/educacion/>

En ese contexto, se debe retomar las recomendaciones emitidas por la OCDE, en el que se sugiere relacionar la formación universitaria con el mercado laboral, con el propósito de que se cuente con profesionales que puedan desarrollar a plenitud los conocimientos obtenidos en las universidades y por ende a través de dicha actividad exista un aumento en el bienestar general de la población.

La OCDE, realizó el estudio denominado “Educación Superior en México: Resultados y Relevancia para el Mercado Laboral”, en él se establecieron, entre otras las siguientes recomendaciones, fortalecer el sistema de aseguramiento de la calidad para ayudar a garantizar que los estudiantes desarrollen conocimientos y competencias relevantes para el mercado laboral.

La recomendación emitida por la OCDE tiene un sentido más amplio: resulta fundamental que exista calidad en la educación universitaria. Esto significa que los recursos humanos que se forman en las aulas superiores cuenten con instrucción especializada y pertinente, para ello se tienen cuando menos dos herramientas, la primera profesores sólidos y una evaluación certera que permita que los estudiantes aprecien sus áreas de oportunidad y la fortalezcan con el propósito de que egresen profesionales altamente cualificados, en el presente comentario, previa breve referencia histórica y constitucional, nos referiremos justamente a esa cuestión.

II. La educación superior desde la perspectiva constitucional.

Como se ha referido, la historia de la humanidad puede descubrirse a través de sus grandes personajes, en Grecia los máximos exponentes del pensamiento, los encontramos en Sócrates, Aristóteles y Platón, el primero arrojándose al Erebo por el respeto irrestricto a las leyes, su discípulo Platón planteaba el gobierno del más sabio y una sociedad claramente estratificada, con el motivo de investir de autoridad a las personas más competentes. La educación griega fue el reflejo de su sociedad dividida en clases, una sociedad claramente aristocrática en la que los hombres libres se ejercitaban física y mentalmente a través de la institución de *efebía* mediante los gimnasios.³⁵

³⁵ BOWEN y HOBSON, *op. cit.*, p. 28.

Sin embargo, si analizamos desde la globalidad lo que significó la educación en la antigua Grecia, ésta se encuentra representada por el concepto de areté (ἀρετή), que significa la excelencia, aspiración de la enseñanza helenística³⁶.

En Grecia, se desarrollaron las corrientes más variadas del pensamiento que se propalaron mediante la educación, la existencia de las escuelas filosóficas es estudiada hasta nuestros días, Sócrates con el método mayéutico, Platón y su académica, Aristóteles y el Liceo.

El horizonte que nos legó Grecia es el pilar de la educación integral del ser humano, pues si bien es cierto que en la sociedad griega existían en principio, divisiones plutocráticas, lo cierto es que, las concepciones gestadas ayudaron a construir a la educación como un mecanismo sistemático en el que floreció la filosofía, la retórica, la poesía y las matemáticas.

Se dice popularmente, que cuando Roma conquistó a Grecia, los moradores del Lacio ya se encontraban helenizados, la transculturización traducida en la apropiación de los valores culturales y educativos se cristalizó en la trascendencia de las disciplinas de enseñanza. Los patricios romanos, recurrían a la figura del pedagogo, siendo la enseñanza esencialmente privada, con la única obligación del Estado, de sancionar a aquellos profesores indeseables.³⁷ Roma brilló por su educación jurídica, relacionada con sus complejas instituciones públicas colegiadas que fungieron primigeniamente como órganos representativos de la colectividad patricia, en ese sentido la educación se encontraba vinculada al estatus social de las personas.

El imperio romano tuvo su fin el año 476, con su caída se dio origen un periodo denominado como Medieval mismo que se extiende hasta 1453 con la derrota de Constantinopla a manos de los Turcos Otomanos,³⁸ durante este periodo el cristianismo permeó en toda la estructura de la sociedad.

³⁶ ABBAGNANO, Nicola y VISALBERGHI, A. *Historia de la Pedagogía*. trad. Jorge Hernández Campos, Fondo de Cultura Económica, España, 1992, p. 38.

³⁷ ABBAGNANO y VISALBERGHI, op. cit., p. 86.

³⁸ ARENAL FENOCHIO, Jaime, “El Derecho de Occidente”, el Colegio de México, México, 2016. P. 48

La educación se encontró monopolizada por la iglesia católica, además el cristianismo adquirió una influencia notable desde el punto de vista económico y político, pudiendo incidir en todos los estratos de la población.

La iglesia se convirtió en la instancia protectora del conocimiento heredado de la antigüedad, y a través del adoctrinamiento a la base de la pirámide social, la educación religiosa se convirtió en un instrumento de poder político.

Ahora bien, en este periodo surge una innovación educativa, que cambio los destinos del orbe, Rolando Tamayo y Salmorán en su obra “La Universidad Epopeya Medieval”, afirma que las Universidades medievales europeas, carecen de parangón en otras latitudes del mundo, pues la estructura administrativa que encarnó, integrada por asociaciones corporativas de maestros y estudiantes dotadas de estatutos propios, fue una creación original del occidente del medievo³⁹. La visión educativa de occidente se convirtió en una constante dominante mediante los descubrimientos y conquista que la incorporo al Nuevo mundo, hispanoamericano y anglosajón con matices de la cultura francesa en la entonces América británica.

En efecto, la universidad tiene su origen en el año 1088; fundada por Irnerio, la Universidad de Bologna posee el timbre de ser la entidad académica de educación superior más antigua del mundo, cuya asociación de juristas denominados como los “glosadores”, forjó una comunidad para visitar los vestigios del derecho romano justiniano, logrando dejar una impronta perdurable en la cultura jurídica occidental⁴⁰ pero sobre todo, en su actuar, consiguieron cambiar el destino de la educación a través de la creación de la Universidad, cuyos primeros estudios estaban centrados naturalmente en el Derecho Romano y en las nociones del Derecho Canónico.

Así el resurgimiento de la Jurisprudencia y su enseñanza fue fundamental para el establecimiento de la primera universidad. Posteriormente a los estudios jurídicos, se

³⁹ TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, “La universidad epopeya medieval”, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 11.

⁴⁰ DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, “El Derecho en Occidente”, El Colegio de México, 2016, P.45.

estableció la enseñanza de los “artistas”, aquellos que ejercían, la retórica, filosofía y medicina.⁴¹

De la mano de Irnerio; canónigo y profesor que concitó a los estudiantes para que pudieran dominar un Derecho Justiniano ajustado a las circunstancias medievales, se integró una asociación que perduraría hasta nuestros días.

Una asociación que fue más allá de la relación de los maestros y los estudiantes, para dotar de bases jurídicas a la nueva entidad y lograr la creación de una *constitutio habita* o *privilegium scholasticum*, que en términos materiales significó la creación de una jurisdicción propiamente escolar con prerrogativas y obligaciones para el personal académico y estudiantil.

En México, el derecho a la educación está reconocido en el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el país, incluyendo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El artículo 3o. de la Constitución establece el derecho de toda persona a recibir educación, así como la obligación del Estado de impartirla y garantizar la calidad de la misma y ha tenido una evolución progresiva en los diversos periodos del gobierno mexicano con las características que el ejecutivo federal les ha imprimido.

En general, el derecho a la educación implica el acceso a una educación de calidad y gratuita, así como la igualdad de oportunidades educativas, la libertad de elección de la modalidad educativa, la inclusión de personas con discapacidad y de grupos vulnerables,

⁴¹ Vid. <https://www.unibo.it/en/university/who-we-are/our-history/nine-centuries-of-history/the-students2019-universities>

y la participación activa de la sociedad en el diseño, implementación y evaluación de políticas educativas.⁴²

El artículo 3 de la Constitución establece un contenido mínimo que el Estado mexicano está obligado a garantizar en el derecho a la educación de manera inmediata. Este contenido mínimo puede ser extendido gradualmente por el principio de progresividad. El artículo diferencia entre la educación básica y la educación superior, por lo que no necesariamente deben ser iguales.

El Estado está obligado a impartir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, siendo la educación básica gratuita, obligatoria y laica. Además, el Estado debe promover y atender todos los tipos y modalidades de educación necesarios para alcanzar distintos objetivos sociales. En cuanto a la educación superior, ésta no es obligatoria y es gratuita cuando se alude a la universidad pública, pero sí debe respetar otros principios como el de acceso basado en las capacidades y la no discriminación.⁴³

El derecho a la educación superior se enfoca en la materialización de un plan de vida libremente elegido, y su finalidad es proveer herramientas necesarias para lograrlo. Además, está estrechamente relacionado con objetivos colectivos como el desarrollo del conocimiento científico y tecnológico, la cultura y la economía. Por lo tanto, no es necesario que la educación superior sea obligatoria, universal o gratuita, aunque el Estado tiene la obligación de extender gradualmente la gratuidad a la educación pública superior. La libertad de enseñanza y la libre discusión de ideas son esenciales en la oferta de educación superior por parte del Estado, y su oferta debe estar conectada con la consecución de objetivos colectivos para el desarrollo de la Nación. Sin embargo, se prohíben las condiciones de acceso, permanencia y conclusión discriminatorias basadas en propiedades irrelevantes o inadecuadas para la consecución de los fines de la educación superior.⁴⁴

⁴² Tesis 1a./J. 78/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. I, octubre de 2017, p. 185.

⁴³ Tesis 1a./J. 79/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. I, octubre de 2017, p. 181.

⁴⁴ Tesis 1a./J. 83/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. I, octubre de 2017, p. 182.

Este texto hace referencia a la importancia del derecho a la educación superior y cómo este derecho está protegido por la Constitución de México y los tratados internacionales. Se destaca que es un derecho fundamental de los gobernados recibir la educación en las instituciones que autorice la ley y que el interés supremo del menor debe ser protegido por el Estado.

Además, se señala que una vez que un menor ha realizado los trámites necesarios para ingresar a la preparatoria, el Estado debe hacer todo lo posible para proteger ese derecho fundamental. Si las autoridades universitarias no pueden acreditar que el interesado no obtuvo una calificación aprobatoria en el examen de admisión, entonces el derecho fundamental del menor a recibir la educación superior garantizada por el Estado debe prevalecer.

En resumen, el texto destaca la importancia del derecho a la educación superior y cómo este derecho está protegido por la Constitución y los tratados internacionales. También enfatiza que es responsabilidad del Estado proteger este derecho y garantizar que los interesados puedan ejercerlo sin discriminación o restricciones indebidas.⁴⁵

El dispositivo constitucional citado, contempla la autonomía universitaria desde su adición el 9 de junio de 1980, elevando a “...*rango constitucional la autonomía universitaria y la libertad de cátedra, al tiempo que se determinó que las relaciones laborales del personal académico y administrativo de las universidades fuesen reguladas por el apartado "A" del artículo 123...*”⁴⁶

La autonomía universitaria es un instrumento que se utiliza para garantizar el derecho humano a la educación superior, y no es un fin en sí misma. Esta autonomía se refleja en la libertad de cátedra, investigación, examen, discusión de las ideas, determinación de los

⁴⁵ Tesis IV.1o.A.12 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Semanario, Décima Época, Libro VIII, t. 2, mayo de 2012, p. 1805.

⁴⁶ SOTO FLORES, Armando, Ensayos políticos y constitucionales sobre temas contemporáneos, Editorial Porrúa, Primera Edición 2005, P. 99.

planes y programas de estudio, administración del patrimonio universitario, así como en la fijación de los términos de ingreso, promoción y permanencia del personal académico. Sin embargo, esta autonomía debe estar sujeta a cierto grado de justiciabilidad, y no puede ser un derecho en sí mismo.

Este principio es fundamental para la transmisión y la formación de conocimientos. La autonomía universitaria se utiliza para proteger las condiciones necesarias para que el derecho a la educación superior se cumpla, por lo que es una garantía institucional de este derecho. Sin embargo, la autonomía universitaria no es un fin en sí misma, sino un medio para garantizar el derecho a la educación superior. Es importante distinguir la autonomía universitaria, como un medio, de la libertad de enseñanza, como un fin en sí mismo, que es parte del derecho fundamental a la educación superior. La autonomía universitaria solo es valiosa en la medida en que maximiza el derecho humano a la educación superior.⁴⁷

Las Juntas Universitarias tienen la responsabilidad de asegurar que la universidad respete sus propias normas y que no las aplique de manera incorrecta o en detrimento del derecho fundamental al trabajo del académico y del derecho a la educación superior de calidad del estudiante. Aunque estas juntas no pueden llevar a cabo una función evaluadora, sí tienen la obligación de revisar el cumplimiento de las normas universitarias.

Es importante señalar que las garantías constitucionales son herramientas para hacer efectivos los derechos humanos, y no pueden confundirse con estos últimos. Las garantías son mecanismos para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, y no son derechos humanos en sí mismos. Por ejemplo, el arraigo es una restricción constitucional al ejercicio de la libertad, y no es un derecho humano, a pesar de estar previsto en la Constitución.⁴⁸

⁴⁷ Tesis 1a. CCXCIV/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 37, t. I, diciembre de 2016, p. 361.

⁴⁸ Tesis XI.1o.A.T.42 L, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, t. II, julio de 2018, p. 1466.

III. Evaluar para mejorar.

Evaluar la calidad de la educación superior es una tarea de gran interés. Conocer los resultados que arrojan los planes de estudio es de gran relevancia para determinar si se atienden oportunamente a los cambios económicos, sociológicos, políticos y culturales que se viven día con día.

La evaluación constituye “...un término genérico que incluye un rango de procedimientos para adquirir información sobre el aprendizaje del estudiante y la formación de juicios de valor...”⁴⁹ e “...implica un proceso sistemático de acopio de información mediante la aplicación de diversos instrumentos, como son exámenes escritos u orales, para ser analizada con rigor metodológico y así fundamentar la toma de decisiones”⁵⁰

De acuerdo con Miller, citado por Sánchez Mendiola y Martínez González, es necesario tomar en consideración los siguientes principios generales para la evaluación educativa:

- 1) *Es prioritario especificar claramente lo que se va a evaluar.*
- 2) *La evaluación es un medio para un fin, no un fin en sí mismo.*
- 3) *Los métodos de evaluación deben elegirse con base en su relevancia, tomando en cuenta las características que se van a evaluar.*
- 4) *Se requiere una variedad de procedimientos e instrumentos para que la evaluación sea útil y efectiva.*
- 5) *Su uso adecuado requiere conocimiento sobre las bases técnicas de la evaluación y sus instrumentos, así como sobre las bondades y limitaciones de cada método. (Sánchez y Martínez, 2022: 20)⁵¹*

Evidentemente, respetando el principio de libertad de cátedra el cual debe a su vez considerar los lineamientos generales establecidos por la universidad para la evaluación de sus alumnos, resulta prioritario que se incorporen estándares para dicha actividad en beneficio de los educandos y de la sociedad misma.

⁴⁹ SÁNCHEZ MENDIOLA, Melchor y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Adrián, 2022, Evaluación y aprendizaje en educación universitaria: estrategias e instrumentos, México, UNAM, Coordinación de Universidad Abierta, Innovación Educativa y Educación a Distancia.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Ibidem.

Sánchez Mendiola y Martínez González, recuerdan los criterios generales propuestos por Norcini y que resultan de especial importancia para la labor docente:

- 1) **Validez.** *Los resultados de la evaluación deben tener un sustento sólido y acertado.*

- 2) **Confiabilidad o fiabilidad.** *Es la capacidad del examen de arrojar un resultado consistente cuando se repite, es decir, la reproducibilidad del examen.*

- 3) **Justicia y equidad.** *El proceso de evaluación debe considerar las circunstancias de los alumnos en un plano en el que se pondere igual a los iguales y desigual a los desiguales.*

- 4) **Equivalencia.** *Se refiere a que los exámenes proporcionen puntuaciones o decisiones equivalentes, cuando se administran en diferentes instituciones o tiempos.*

- 5) **Factibilidad y aceptabilidad.** *Estas propiedades se refieren a que las evaluaciones sean prácticas, realistas y apropiadas a las circunstancias del contexto, incluyendo instalaciones físicas, recursos humanos y financieros.*

- 6) **Efectos educativo y catalítico.** *Los métodos de evaluación, sobre todo los de índole sumativa, tienen efectos en los métodos de estudio y las prioridades de aprendizaje de los estudiantes (Newble, 1983).⁵²*

⁵² Cfr. SÁNCHEZ MENDIOLA, Melchor y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Adrián, 2022, Evaluación y aprendizaje en educación universitaria: estrategias e instrumentos, México, UNAM, Coordinación de Universidad Abierta, Innovación Educativa y Educación a Distancia.

Estos criterios pueden ser de suma importancia si reflexionamos en las consecuencias educativas que generó el confinamiento derivado de la epidemia causada por la COVID-19.

Al respecto el estudioso de la educación Guevara Niebla, nos relata un panorama preocupante: “...ha habido en los alumnos un decremento sustancial en el promedio de horas dedicadas a estudiar que implican una caída de cerca de 30% en el tiempo dedicado a los estudios. La escuela, dicen estos autores, no es sólo un lugar para aprender, es una institución social que favorece numerosas experiencias: la interacción social, la identidad individual, el sentido mismo de la vida se encuentran en la experiencia escolar...”⁵³

Resulta fundamental que los docentes, replanteemos la forma en que avaluamos a los alumnos ponderando en todo momento que los educandos mejoren día a día en su actuar académico, recordando que la evaluación es el mecanismo para mejorar de forma continua a la educación y con ello a la sociedad misma.

IV. Reflexión

La evaluación es la acción pública del Estado para medir e identificar avances y fortalezas en los procesos de enseñanza-aprendizaje, pero dadas las circunstancias del modelo gubernamental mexicano y de sus políticas públicas la recomendación ya aprobada es que debe estar fuera del aparato gubernamental, debe ser un tercero quien realice estas tareas así se concibió a partir del periodo del presidente Vicente Fox Quesada cuando creó el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) que en su ámbito competencial no abarcaba la educación superior, sin embargo era un buen referente del desarrollo de la educación básica principalmente para conocer avances y oportunidades de mejora como el sistema de origen abarcaba tanto la infraestructura (escuelas), la población escolar y los docentes con quien más se identificó el proceso de evaluación, desafortunadamente el 15 de mayo de 2019 el ejecutivo federal envió una iniciativa de reforma constitucional en donde extingue a dicho órgano institucional autónomo.

⁵³ GUEVARA NIEBLA, Gilberto (coordinador), La regresión educativa, Editorial Grijalbo, Primera Edición México 2021, P. 17.

En un ejercicio de negociación política se constituyó mediante reforma constitucional al artículo 3 la creación de un Organismo Descentralizado no sectorizado, quien se identifica como la comisión nacional para la mejora continua de la educación y que conservaba algunos rasgos del proceso evaluativo del extinto INEE, como es sabido mediante la reforma constitucional en materia de simplificación administrativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2024 y que entró en vigor el 21 de ese mismo mes y año, se extinguen una serie de entes del Estado entre otros la Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación (MEJOREDUC) que esbozaba en forma tenue los procesos de evaluación para la educación. Ahora quien medirá el avance o retroceso será el propio ejecutivo federal a través de la Secretaría de Educación Pública, salvando la prueba PISA que es una evaluación internacional que coordina la OCDE para evaluar las habilidades y conocimientos de los estudiantes de 15 años en Matemáticas, Lectura y Ciencias. Ante este panorama la sociedad mexicana se queda sin instrumentos que midan el avance en la educación de la población escolar, no se sabrá cuál es el rumbo, si existe una regresión y se queda sujeto a la información oficial del gobierno en turno, que como es sabido todas las administraciones en mayor o menor medida “acomodan” las cifras a efecto de generar un efecto positivo sin que este sea real.

EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y LA TRASCENDENCIA DEL SANEAMIENTO

Flor de Jazmín Fierro Silva^{*54}

RESUMEN:

El agua es de suma importancia para el desarrollo de la vida en general y la salud humana, es un recurso indispensable para vivir con calidad y dignidad de vida por lo que, el 28 de julio de 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución A/RES/64/292 por la que estableció que el recurso hídrico constituye una condición para el goce de otros derechos humanos como el derecho humano a un ambiente sano, el derecho humano a la salud, entre otros., es por este motivo que el agua debe tratarse como un bien social y cultural. En este sentido la Observación general 15 realizada por el Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales de la ONU, mismo que tiene aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (México es considerado estado miembro), en su artículo 11° define el derecho al agua como el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y accesible para el uso personal y doméstico. Según datos de la misma ONU 2,6 mil millones de personas de la población mundial carecen de acceso al saneamiento aproximadamente 1.5 millones de niños menores a los 5 años de edad mueren y 443 millones de días escolares se pierden cada año por enfermedades relacionadas al agua y al saneamiento. Por calidad debe entenderse: El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y, por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la población.

SUMMARY: Water is of utmost importance for the development of life in general and human health, it is an indispensable resource for living with quality and dignity of life, which is why, on July 28, 2010, the United Nations General Assembly approved resolution A/RES/64/292 by which it established that the water resource constitutes a condition for the enjoyment of other human rights such as the human right to a healthy

⁵⁴ Profesora investigadora de tiempo completo, Escuela de Derecho, CETYS Universidad, Candidata a Doctora en Administración Pública por la Universidad Anáhuac México, Maestra en Derecho Corporativo por la Universidad Anáhuac Norte, Especialista en Derecho Constitucional, UABC, Licenciada en Derecho CETYS Universidad, Campus Mexicali

environment, the human right to health, among others., it is for this reason that water should be treated as a social and cultural good. In this sense, General Comment 15 made by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which applies the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Mexico is considered a member state), in its article 11 defines the right to water as the right to have sufficient, safe, acceptable, accessible and accessible water for personal and domestic use. According to UN data, 2.6 billion people worldwide lack access to sanitation. Approximately 1.5 million children under 5 years of age die, and 443 million school days are missed each year due to water- and sanitation-related diseases. Quality refers to the following: The water required for personal or domestic use must be safe and, therefore, must not contain microorganisms or chemical or radioactive substances that could pose a threat to the population.

Palabras clave: Derecho Humano, Agua, saneamiento.

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Concepto e Implicaciones del Derecho Humano al Agua en la Constitución Mexicana, III.-El Saneamiento como Servicio Público; IV.- Legislación Hídrica Mexicana: Ley de Aguas Nacionales y Regulaciones de Saneamiento; V.- Estadísticas Mundiales de Saneamiento de Aguas Residuales; VI. - Conclusiones; VII.- Bibliografía.

I.- INTRODUCCIÓN

El recurso hídrico denominado agua, es de suma importancia para el desarrollo de la vida en general y la salud humana, es un recurso indispensable para vivir con calidad y dignidad de vida, en este sentido las problemáticas que versan en torno al agua aquejan al mundo entero sin distinción de nacionalidad debido a que es un recurso indispensable para cubrir nuestras necesidades primigenias como seres humanos y es vital para nuestra existencia, de igual manera es un claro un problema público que se encuentra en las agendas de los organismos internacionales , así como la de los países en concreto.

En este sentido el 28 de julio de 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución A/RES/64/292 en la que estableció que el recurso hídrico constituye una condición para el goce de otros derechos humanos como el derecho humano a un

ambiente sano, el derecho humano a la salud, entre otros, es por este motivo que el agua debe tratarse como un bien social y cultural.⁵⁵

La Observación General 15 realizada por el Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mismo que tiene aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (México es considerado estado miembro), en su artículo 11° define el derecho al agua como el *derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*.⁵⁶

Por lo tanto se debe de resaltar que la problemática en torno al agua no solamente es la insuficiencia o escasez del recurso sino la falta de tratamiento y/o saneamiento de aguas residuales que desencadena una serie de problemáticas a la salud y dignidad humana, respaldan lo anterior datos de la Organización de las Naciones Unidas 2.6 mil millones de personas de la población mundial carecen de acceso al saneamiento aproximadamente 1.5 millones de niños menores a los 5 años de edad mueren y 443 millones de días escolares se pierden cada año por enfermedades relacionadas al agua y al saneamiento.⁵⁷

En el caso particular de México, como un ejemplo de lo anteriormente mencionado, según información del Programa Nacional Hídrico en 2001 el 24% de los cuerpos de agua están contaminados o altamente contaminados, impidiendo la utilización directa para cualquier actividad, los principales contaminantes de los cuerpos receptores son coliformes fecales, grasas y aceites, sólidos disueltos y detergentes.⁵⁸

Con base a lo anteriormente expuesto en la presente ponencia se analiza las implicaciones del derecho humano al agua y al saneamiento como un insumo para poder gozar del mismo y que por lo tanto el Estado debe garantizar mediante normatividad y políticas públicas eficientes.

⁵⁵ A/RES/64/292, Asamblea General de las Naciones Unidas http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S, fecha de publicación: 3 de agosto de 2010, fecha de consulta 8 de abril de 2024.

⁵⁶ A/RES/64/292, Asamblea General de las Naciones Unidas http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S, fecha de publicación: 3 de agosto de 2010, fecha de consulta 8 de abril de 2024.

⁵⁷ A/RES/64/292, Asamblea General de las Naciones Unidas http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S, fecha de publicación: 3 de agosto de 2010, fecha de consulta 8 de abril de 2023.

⁵⁸ Programa Nacional Hidráulico en 2001 -2006, Comisión Nacional del Agua, <http://www.colsan.edu.mx/investigacion/aguaysociedad/proyectofrontera/Programa%20Nacional%20Hidr%C3%A1ulico.pdf>, fecha de consulta 10 de abril de 2023.

II.- CONCEPTO E IMPLICACIONES DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Miguel Carbonell categoriza el derecho humano al agua, señalando que se encuentra dentro de los derechos sociales y para su realización en la práctica, requieren de un cierto modelo de organización estatal, de una serie de precondiciones, incluso de carácter sociológico y de una base axiológica que permita reconocer el deber moral de hacernos cargo de las necesidades de los de más.⁵⁹

La Dra. Tania García López describe al derecho al agua como el derecho concerniente a todas las personas, es un derecho que comprende desde la disposición de agua suficiente, salubre, aceptable, asequible para uso personal y doméstico, una noción que viene a ser un elemento duro, es decir un concepto que debe ser considerado para la creación de una norma estatal como obligatorio, pero que además tiene como centro principal al ser humano, no sólo en su beneficio sino en la propia administración de este recurso.⁶⁰

En este sentido el autor Héctor Herrera Ordoñez abona a estos conceptos, la obligación de garantizar el respeto al derecho humano al agua potable corresponde en efecto al Estado Mexicano a través de los tres niveles de gobierno es decir Federal, Estatal y Municipal y que el estado mexicano debe garantizarla protección del derecho humano al agua potable, a través de tres mecanismos jurídicos básicos:

1.- La obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con el tercer párrafo del artículo primero de nuestra Carta Magna;

2.- la obligación de éste de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos;

3.- el juicio de amparo de conformidad con lo establecido por los artículos 103 fracción I y 107 de nuestra Carta Magna.⁶¹

⁵⁹ MIGUEL CARBONELL, los derechos fundamentales en México, Editorial Porrúa, México, 2006, p.13.

⁶⁰ Cfr. TANIA GARCÍA LÓPEZ, Derecho y gestión del agua, Editorial UBIJUS, Ciudad de México, 2015, p.42.

⁶¹ Cfr. HÉCTOR HERRERA ORDOÑEZ, Derecho Hídrico, Problemática Jurídica del Suministro, Saneamiento y Contaminación del Agua Dulce en el Mundo y en México: Una propuesta de solución, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019, p.164.

En México el derecho humano al agua surge en la redacción original del artículo 27° en su párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el cual establecía lo siguiente: “Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación.”

Es hasta el 8 de febrero de 2012 que se reconoce plenamente el derecho humano al agua, de acuerdo con la normatividad internacional vinculante en el artículo 4° párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines”.

Por lo que el artículo cuarto constitucional retoma los conceptos de la resolución A/RES/64/292 de la ONU: suficiente, salubre, aceptable y asequible. De los conceptos anteriormente mencionados, salubre, aceptable y asequible se encuentran estrechamente relacionados con el saneamiento, por lo que líneas abajo se procederá a describir detalladamente.

Por salubre se entiende que el agua debe contar con calidad, es decir el consumo personal y doméstico no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas, de este concepto deriva por ministerio de ley, normas que dicten parámetros de calidad de agua, en el caso de México las normas oficiales mexicanas, mismas que se basan en las guías publicadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS); Cifras de la Organización Mundial de las Naciones Unidas indican que alrededor del 90% de las aguas residuales y el 70% de los desechos industriales de los países en desarrollo se descargan en cursos de agua sin ningún tratamiento previo, contaminando a menudo los recursos de agua disponibles.⁶²

⁶² Organización Mundial de la Salud, El derecho al agua, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>, fecha de consulta: 6 de mayo de 2024.

El concepto aceptable es referente a las características materiales que el recurso hídrico debe tener un color, olor y sabor aceptables, concepto que se encuentra estrechamente relacionado con el objetivo principal del servicio público del saneamiento: la higiene ambiental, la cual consiste en la obligación de los Estados Parte para garantizar que los recursos hídricos naturales estén a resguardo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos. Análogamente, los Estados Parte deben supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de enfermedades que puedan plantear un riesgo para el hábitat humano.

La asequibilidad del recurso hídrico implica que tanto el agua como las instalaciones y servicios de la misma sean accesibles a todos y no rebase el pago de derechos al 3% del ingreso de cada hogar, en materia de aguas residuales existe una falta de sistemas de saneamiento que desencadenan una contaminación generalizada de la comunidad.

La Organización de las Naciones Unidas ha reiterado que respecto a la accesibilidad del agua no implica que cada persona tenga el acceso directo en su hogar sino que exista cercanía de las fuentes de abastecimiento, sin embargo, es limitativa en cuanto al saneamiento del agua de uso doméstico ya que forzosamente se requiere de instalaciones que contengan las aguas residuales y las trasladen a un lugar para su tratamiento, ya que el solo traslado de la materia fecal constituye un foco de infección que afecta a la salud humana, y su manejo o traslado requiere de especialización. De acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), cada año mueren alrededor de 1,8 millones de niños por diarrea y otras enfermedades provocadas por el agua insalubre y las condiciones deficientes de saneamiento.

III.-EL SANEAMIENTO COMO SERVICIO PÚBLICO

Es necesario adentrarnos a la definición de servicio público ya que dicho recurso también tiene la connotación obligatoria por parte del Estado de brindarlo a sus gobernados, por lo que para el autor Jorge Fernández Ruiz⁶³, señala que es la aspiración solidaria intrínseca de la administración pública de poner al alcance de todo individuo, al

⁶³ Fernández Ruiz, Jorge, Servicios Públicos Municipales, Instituto Nacional de Administración Pública A.C, México D.F. 2002. p. 215.

menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de una actividad técnica satisfactoria de la necesidad de carácter general.

En el contexto del derecho administrativo éste se entiende como un servicio técnico prestado al público de manera regular y continua para la satisfacción del orden público y por una organización pública, en donde es necesario que la administración pública lo haya centralizado y lo entienda directamente.

El suministro de agua potable y drenaje son elementos de los servicios públicos que comprenden dos actividades básicas para la supervivencia y calidad de vida para el ser humano, me refiero al abastecimiento de agua en condiciones sanitarias adecuadas para el consumo humano y el alejamiento y disposición de las aguas residuales desechándolas a lugares convenientes, para que éstas puedan ser tratadas y reutilizadas sin que ocasionen algún daño al equilibrio ecológico y de esta manera lograr el desarrollo sustentable en el país.

Los dos servicios públicos están estrechamente relacionados ya que uno es causa de otro y el otro es consecuencia del mismo. Para efectos prácticos comenzaremos por el suministro de agua potable. Para el autor Jorge Fernández Ruiz⁶⁴, la definición de servicio público de suministro de agua potable se puede entender como la actividad técnica, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, de disponer agua apta para el consumo humano y doméstico, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, para aprovechamiento indiscriminado para toda persona.

La prestación de este servicio público de suministro de agua tiene las siguientes características, primera de gestión directa por el ente público ya sea municipal o estatal, obligatorio para el usuario que sea propietario de un predio urbano de las poblaciones donde lo presten, salvo tratándose de aguas subterráneas de un pozo, las cuales se obtienen mediante un título de concesión otorgado por la Comisión Nacional del Agua, más adelante abundaremos en el tema para que sea comprensible, otra característica es que el servicio idealmente debe de ser constante, ya que por lo general debe de presentarse las 24 horas todos los días del año, salvo que se otorgue este servicio en municipios donde exista escasez del mismo debido a la sobreexplotación del acuífero o bien imposibilidad territorial para la captación de las mismas, y por último es oneroso ya que se debe de

⁶⁴ ídem p.233.

pagar una cuota obligatoria por el usuario que determine la legislatura de los estados en su ley de ingresos.

En cuanto a la prestación de servicios público de drenaje o saneamiento, el cual consiste en una actividad técnica, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de recolectar, alejar y disponer de aguas servidas y las pluviales para su tratamiento, reutilización o reencauzamiento con el fin de evitar el deterioro del ecosistema cuyo cumplimiento debe de ser permanente asegurado, regulado y controlado por el poder público.

Las características que definen a este servicio público son similares a las que tiene el suministro de agua, es decir, de gestión directa, indispensable, constante, onerosa y de régimen de monopolio como regla general, a pesar de sus excepciones, por ser funciones propias que le conciernen al estado en virtud de su origen y naturaleza.

IV.- LEGISLACIÓN HIDRICA MEXICANA: LEY DE AGUAS NACIONALES Y REGULACIONES DE SANEAMIENTO

De acuerdo con la Carta Magna Mexicana, las aguas son patrimonio del Estado y de competencia Federal, la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional es la denominada Ley de Aguas Nacionales, publicada en el año de 1992, cuya más reciente reforma fue publicada el 29 de enero de 2016 con la finalidad de vincular el rubro de las nuevas fuentes de energía con los recursos hídricos.

Dicha norma tiene como finalidad regular el uso, aprovechamiento y explotación de las aguas, así como su distribución, uso y la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable. Adicionalmente la citada legislación estableció que el agua es un bien de dominio público federal, vital, vulnerable y finito, con valor social, económico y ambiental, la preservación de la calidad y la cantidad recae en el Estado (entendiéndose por este la inclusión de los tres niveles de gobierno: Federación, Entidades Federativas y Municipios), Reconoce que el recurso hídrico es un asunto de seguridad nacional, las disposiciones de la misma son de orden público e interés social.

El citado ordenamiento jurídico es muy claro en su numeral cuarto, en el cual menciona que la autoridad y administración en materia de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes corresponde al Ejecutivo Federal, la cual se ejercerá por la Comisión Nacional del Agua. La naturaleza jurídica de la misma corresponde a un órgano desconcentrado de

la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales que goza de autosuficiencia financiera e independencia administrativa.

Este órgano desconcentrado ejerce sus funciones a través de dos modalidades o niveles de organización que se describen en atención a su jerarquía: 1.- Nivel Nacional, que es ejercida por la sede de la Comisión Nacional del agua en el Distrito Federal, también llamadas “oficinas centrales” 2.- Nivel Regional- Hidrológico-Administrativo, a través de los Organismos de Cuenca, los cuales cumplen funciones análogas (no iguales) a lo que en materia de organismos descentralizados llamarían “delegación”, en el caso concreto el organismo de cuenca comprende varias entidades federativas y estas a su vez se dividen en Direcciones locales que se dividen en función de la entidad federativa, sin embargo se encuentran supeditadas al Organismo de Cuenca.

El artículo 9º de la Ley de Aguas Nacionales, señala de manera clara y contundente el carácter de Órgano de máxima jerarquía que inviste la Comisión Nacional del Agua en materia hídrica, señalando lo siguiente de manera textual: “La Comisión tiene por objeto ejercer las atribuciones que le corresponden a la autoridad en materia hídrica y constituirse como Órgano Superior con carácter técnico, normativo y consultivo de la Federación, en materia de gestión integrada de los recursos hídricos, incluyendo la administración, regulación, control y protección del dominio público hídrico.”

El autor Urbano Farías Hernández, en su obra “Derecho Mexicano de las Aguas Nacionales”, señala que desde el punto de vista doctrinal la conceptualización del régimen jurídico del agua, se debe entender como un derecho de explotación más que como de propiedad, el cual se encuentra plasmado y definido de esta manera por el propio texto constitucional, pero en realidad atendiendo su naturaleza jurídica y contenido, se contempla la posibilidad por excepción que haya agua susceptible de apropiación por particulares, entendiendo por tales a las personas físicas o morales de naturaleza diferente a la “Nación”, en cuyo caso se refiere a ellas como “aguas nacionales” y en este supuesto se necesitará un título de concesión para explotarlas.

Por lo que en la actualidad las aguas están sujetas a dos regímenes, uno que permite que los particulares las adquieran dentro de un sistema de propiedad privada y otro que es exclusivo de la Nación sistema de propiedad pública, el cual es inalienable y para el autor significa que se excluye del comercio, evitando que se transfiera su dominio o se finque algún gravamen o derecho real sobre las mismas, de igual manera son inembargables, por

lo que los jueces no pueden afectarlas y por último son imprescriptibles, lo que significa que los particulares no podrán poseerlos si no tienen un título legalmente expedido.

Por consecuencia la única forma de tener posesión o derecho a la explotación, uso, o aprovechamiento de las mismas es a través de concesiones, con la excepción del consumo mínimo vital establecido como un derecho humano en el sexto párrafo del numeral cuarto de nuestra Constitución, el cual se amplía su alcance en el artículo 17 en relación al 3° fracción LVI de la Ley de Aguas Nacionales vigente y 28 de su Reglamento, la cual es reglamentaria a los párrafos primero, quinto y sexto del artículo 27 constitucional

A. LEGISLACIÓN FEDERAL

Cabe señalar que la citada Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional (la Ley de Aguas Nacionales) no solo se limita a la regulación de aguas susceptibles a ser potable, sino que contiene disposiciones normativas para las aguas residuales, a continuación, se explicaran algunos conceptos básicos que maneja el numeral 3° del citado ordenamiento, para posteriormente explicar la forma de regulación en el mismo.

El legislador define como **aguas residuales** “*aquellas aguas de composición variada provenientes de las descargas de uso público urbano, domestico, industrial, comercial, de servicios, agrícola, pecuario, de plantas de tratamiento y en general de cualquier uso, así como la mezcla de las mismas*”. Por **descarga** el ordenamiento hace referencia a “*La acción de verter, infiltrar, deposita o inyectar aguas residuales a un cuerpo receptor.*” La legislación nos define como **cuerpo receptor** a “*la corriente o depósito natural de agua, presas, cauces, zonas marinas o bienes nacionales donde se descargan aguas residuales, así como los terrenos en donde se infiltran o inyectan dichas aguas, cuando puedan contaminar los suelos, subsuelo o los acuíferos*”.

El artículo 16 de la Ley de Aguas Nacionales en su último párrafo contempla que las aguas residuales tendrán el mismo tratamiento que las aguas nacionales ya que provienen del uso de las mismas, cuando estas se descarguen a cuerpos receptores propiedad nacional, sin embargo el artículo 88 del citado ordenamiento define claramente de manera exhaustiva que la acción de verter en forma *permanente o intermitente* a cuerpos receptores, bienes nacionales, aguas marinas o bien cuando se infiltran las mismas a bienes nacionales u otros terrenos con independencia de que la propiedad de los mismos sea privada, ya que en los mismos se pueden contaminar el subsuelo o los acuíferos, se requiere forzosamente contar con permiso de descarga de aguas residuales

otorgado por la Comisión Nacional del Agua, el cual tiene la naturaleza jurídica de una concesión administrativa e inclusive el citado ordenamiento hídrico en el artículo 3 fracción XL inciso b. lo define de esta manera, por lo que se intuye que fue nombrado así por el legislador para efectos prácticos.

La citada legislación prevé que conjuntamente con la solicitud del título de concesión o asignación para uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales se deberá solicitar el permiso de descarga, por ser una consecuencia del primero, y en el caso de las asignaciones los entes de gobierno deberán presentar los sitios y formas de medición tanto del subministro como de la descarga de aguas residuales, comprobar la forma de garantizar la calidad y conservación de la cantidad de aguas residuales, las condiciones particulares de la descarga conforme al uso y la Norma Oficial Mexicana aplicable, entre otras particularidades establecidas en los numerales 21 y 21 BIS del citado ordenamiento.

B. LEGISLACIÓN ESTATAL

Cabe señalar que si bien es cierto que nuestra Carta Magna en su numeral 27 párrafo quinto última parte abre la posibilidad de que existiese un régimen jurídico estatal para aguas que tuviesen ese carácter, también lo es que la Ley de Aguas Nacionales descarta tajantemente esa posibilidad a través de sus numerales 3 fracción VIII, 9 fracción XX, 12 fracción IX, 12 BIS 2 fracción V, 16, 20 párrafos cuarto y quinto, 30 fracción I, 44 párrafos primero y segundo, antes transcritos.

Por otro lado la misma Ley reglamentaria acota dicha posible clasificación de agua de carácter o de cierta propiedad estatal con el establecimiento de las zonas de veda y zonas reglamentadas, las primeras son definidas por el legislador en el ordenamiento jurídico en su numeral 3º fracción LXV como : *“Aquellas áreas específicas de las regiones hidrológicas, cuencas hidrológicas o acuíferos, en las cuales no se autorizan aprovechamientos de agua adicionales a los establecidos legalmente y éstos se controlan mediante reglamentos específicos, en virtud del deterioro del agua en cantidad o calidad, por la afectación a la sustentabilidad hidrológica, o por el daño a cuerpos de agua superficiales o subterráneos.”*

Y las segundas son definidas en la fracción anterior del citado numeral como *“Aquellas áreas específicas de los acuíferos, cuencas hidrológicas, o regiones hidrológicas, en las*

cuales se establecen limitaciones en la explotación, uso o aprovechamiento de una porción o la totalidad de las aguas disponibles, con la finalidad de prestar un servicio público, implantar un programa de restauración, conservación o preservación o cuando el Estado resuelva explotar dichas aguas por causa de utilidad pública”.

Por lo que existiendo la obligación amparada por el interés público para la explotación, uso o aprovechamiento de las mismas el contar con título de concesión o asignación, figuras jurídicas que limitan la posibilidad constitucional de la existencia de aguas con dominio de las entidades federativas. Cabe señalar que en el Estado de Baja California está declarada como zona de veda mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1962.

Por lo que las entidades Federativas reciben el tratamiento de asignatarios para efectos de la Ley de Aguas Nacionales, con facultades de coordinación y cooperación con los municipios y Federación que en el rubro de las facultades municipales se analizarán con mayor detenimiento.

Por lo que hace a las aguas residuales y la competencia para las entidades federativas de las mismas la Ley de Aguas Nacionales define una serie de competencias concurrentes con los municipios que se abordaran en el siguiente rubro con mayor detenimiento.

C. LEGISLACIÓN MUNICIPAL

La competencia en materia hídrica para los Municipios en nuestro orden constitucional está ligada con la figura del Municipio Libre, adherida mediante la reforma constitucional de 1983, estableciendo al Municipio como base de la división territorial y de la organización político administrativa del país.

En este sentido, el numeral 115 fracción III inciso a) fue reformado estableciendo actualmente que los municipios tendrán a su cargo los servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, por otro lado el párrafo segundo que le precede a los incisos establece la posibilidad a juicio del propio ayuntamiento celebrar convenios con la entidad federativa correspondiente para que este de manera directa o a través de organismo se haga cargo de manera temporal de algún servicio público.

Por lo que dicha competencia primigenia de los Municipios para dotar de servicios públicos urbanos como lo es agua y saneamiento fue de igual manera plasmada en la Ley de Aguas Nacionales y su respectivo Reglamento, no perdiendo de vista que el mismo en

calidad de concesionario, asignatario o permisionario de la Federación a través de la Comisión Nacional del Agua. Lo anterior de conformidad con los artículos 3 fracción VIII, 9 fracción XX, 12 fracción IX, 12 BIS 2 fracción V, 16, 20 párrafos cuarto y quinto, 30 fracción I, 44 párrafos primero y segundo, del multicitado ordenamiento.

La ley de aguas Nacionales autoriza a los municipios la asignación de aguas nacionales para dotar agua potable a los centros de población, impone la obligación a los mismos y a la Ciudad de México del tratamiento de las aguas que se generen previo a su vertido a los bienes nacionales, de igual manera en el numeral 45 de la citada Ley delimita geográficamente la competencia de los municipios en el tratamiento de las aguas residuales señalando desde el punto de su extracción o de su entrega por parte de "la Autoridad del Agua", hasta el sitio de su descarga a cuerpos receptores que sean bienes nacionales, de igual manera se autoriza el reúso de las mismas y la creación de entidades paraestatales o concesionarios de los municipios para el manejo de aguas nacionales como aguas residuales.

El citado ordenamiento es muy claro en cuanto a la competencia del municipio originalmente y derivada de los estados sobre el tratamiento de las descargas de aguas residuales pertenecientes a los sistemas de drenaje y alcantarillado de los centros de población desde su origen, control y manejo, las cuales deben ser tratadas conforme a las Normas Oficiales Mexicanas, en la actualidad para el caso concreto aplica la NOM-002-ECOL-1996 la cual establece los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales a los sistemas de alcantarillado urbano o municipal, el cumplimiento de los rangos de dichos parámetros aseguran que el agua residual que se infiltre en el subsuelo y bienes nacionales no provoque daño al ecosistema ni la contaminación de los acuíferos, ya que fueron dichos parámetros resultado de una larga investigación científica.

Por otro lado la Ley de Aguas Nacionales menciona en el último párrafo del artículo 91 BIS que para los centros de población que carezcan o no formen parte de los sistemas de alcantarillado y saneamiento, se podrá autorizar que las descargas de aguas residuales se realicen conforme a las Normas Oficiales Mexicanas, en este sentido dicha autoridad, que otorga la citada Ley, contemplada de igual manera en el último párrafo del numeral 45 menciona que solo basta presentar un aviso a la Autoridad del Agua, sin embargo en el último renglón del artículo 91 BIS no exime de la responsabilidad al Municipio de la

inspección, vigilancia y fiscalización de las mismas, cuando dichas descargas se den en terrenos de jurisdicción municipal.

Al respecto desde mi particular punto de vista el legislador intentó contemplar dicha situación de escasas de cobertura por parte de los organismos operadores (municipales o estatales) sin embargo deja en segundo plano la realidad socioeconómica de los municipios que conforman las entidades federativas de nuestro país, en su gran mayoría los que se encuentran localizados al sur de México, que en la mayoría de los mismos por la lejanía de la distribución de la población y la falta de asignación de recursos no tienen cobertura para el saneamiento y dotación de agua potable, siendo demasiado permisivo el legislador con solo autorizar las descargas de estos centros de población con un simple aviso por parte de los mismos a la Autoridad del Agua, en lo personal considero que si existe una clara la tendencia centralizadora de la Ley de Aguas Nacionales que otorga el dominio exclusivo a la Federación de los recursos hídricos a través de la Comisión Nacional del Agua, de la misma manera en este tipo de situaciones la Federación debe ejercer su potestad y operar dichos sistemas en coordinación con los organismos operadores, ya que el actual marco legal deja desprotegidos a dichos centros de población al no establecer la Ley mecanismos que obliguen a los municipios o el organismo operador a coadyuvar en el tratamiento de las mismas, provocando que sean centros de población olvidados con problemática de contaminación que a su vez provoca daño a la salud.

V.- ESTADÍSTICAS MUNDIALES DE SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES

De acuerdo con datos de la Organización Mundial de la Salud en 2022, el 33% (2700 millones de personas) utilizaba instalaciones privadas de saneamiento conectadas al alcantarillado, desde el cual se trataban las aguas residuales; el 21% (1700 millones de personas) utilizaba retretes o letrinas en los que se eliminaban los excrementos de forma segura in situ; y el 88% de la población mundial (7200 millones de personas) utilizaba al menos un servicio básico de saneamiento.

Los países donde la defecación al aire libre está más extendida registran el mayor número de muertes de niños menores de cinco años, así como los niveles más altos de malnutrición y pobreza, y grandes disparidades en la distribución de la riqueza. Por lo

que, en 2013, el Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas hizo un llamado en relación con el saneamiento que incluía la eliminación de la defecación al aire libre para 2025.

En un estudio de la OMS realizado en 2012, se estimaron los costos económicos de no invertir en agua y saneamiento en 135 países de ingreso bajo y mediano. Se constató que las pérdidas económicas derivadas de un saneamiento deficiente y un abastecimiento de agua inadecuado equivalen a entre el 0,5% y el 3,2% del producto interno bruto (PIB) entre las regiones, o al 1,3% a escala mundial⁶⁵.

Un análisis de los datos de 18 países que participaron en la encuesta del Análisis y Evaluación Mundiales del Saneamiento y el Agua Potable de 2018/2019 indica que, en promedio el 80% de los países que respondieron declararon que la financiación era insuficiente para lograr sus metas nacionales en materia de saneamiento.⁶⁶

De acuerdo al Diagnóstico de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado en México, publicado por la Organización de las Naciones Unidas, de acuerdo a cifras oficiales de la Comisión Nacional del Agua los niveles de cobertura del servicio de alcantarillado en México han evolucionado positivamente entre 2015 y 2020, al pasar del 96,6% al 98,5% en las zonas urbanas, y del 74,2% al 83,2% en las zonas rurales, sin embargo Entidades Federativas como Oaxaca, Chiapas y Guerrero reportan niveles de cobertura de saneamiento del 70%⁶⁷

VI.- CONCLUSIONES

El derecho humano al agua no sólo se centra en que los Estados a través de sus órganos de gobierno en cumplimiento del servicio público aseguren la disposición de agua potable para uso doméstico, sino que también debe garantizar el saneamiento y/o tratamiento de aguas residuales de manera adecuada y conforme los parámetros de la normatividad

⁶⁵ Organización Mundial de la Salud, Estado Mundial del Saneamiento, <https://www.unicef.org/media/102811/file/Estado%20Mundial%20del%20Saneamiento.pdf>, fecha de consulta: 1 de mayo de 2024

⁶⁶ Organización Mundial de la Salud, Estado Mundial del Saneamiento, <https://www.unicef.org/media/102811/file/Estado%20Mundial%20del%20Saneamiento.pdf>, fecha de consulta 1 de mayo de 2024

⁶⁷ Organización de las Naciones Unidas, Diagnóstico de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado en México, https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/diagnostico_de_la_prestacion_de_los_servicios_de_agua_potable_y_alcantarillado_en_mexico.pdf, fecha de consulta 6 de mayo de 2024.

interna, misma que debe basarse en estudios técnicos que se traducen en parámetros publicados por la Organización Mundial de la Salud.

El saneamiento de aguas residuales implica que el Estado debe de tener la infraestructura adecuada para tratar y poder utilizarla para consumo secundario u otras actividades, para este rubro es necesario que en los presupuestos públicos se destine dinero para el servicio público de saneamiento.

Es indudable que el derecho humano al agua es un derecho transversal con otros derechos humanos como el derecho a la salud, gran parte de las enfermedades mortales de la población que no se garantiza un recurso hídrico salubre están relacionadas con la contaminación del agua. Por lo que, al garantizar un derecho humano al agua con un enfoque holística, los estados disminuirían su tasa de natalidad, marginación y gasto público en instituciones de salud pública para atención de enfermedades.

En el caso mexicano existe un orden jurídico competencial en materia hídrica (que como acotamos en los anteriores párrafos incluye al saneamiento) en donde la Federación tiene mayor injerencia en la rectoría del recurso por medio de la CONAGUA, por lo que esta proporciona los títulos de concesión y/o permisos de descarga a los organismos operadores sean estatales o municipales. En el caso específico de Baja California el servicio público de dotación de agua y saneamiento compete a órganos descentralizados de la Administración Pública Estatal, a pesar de que como se acotó anteriormente el artículo 115 constitucional por regla general establece que estos organismos deben ser administrados por la esfera competencial municipal, es decir el ayuntamiento en turno, en esta entidad federativa no sucede, lo que provoca una problemática jurídica y técnica en materia de saneamiento como lo es que el municipio otorgue licencias de construcción a los desarrolladores de fraccionamientos, sin solicitar requisitos sobre el saneamiento por no ser de su competencia, en este sentido se desencadena una problemática de cobertura de saneamiento como lo es en el caso específico los fraccionamientos localizados en el Boulevard 2000 que atraviesa los municipios conurbados de Tijuana y Rosarito desechan una serie de aguas residuales que desembocan en el Océano Pacífico, llegando al condado de San Diego, California, USA. Esto provocó un conflicto internacional que aún se encuentra en proceso de resolución.

VII. BIBLIOGRAFIA

A. LIBROS

- Carbonell, Miguel. Los Derechos Fundamentales en México, Editorial Porrúa, México, 2006, p.13.
- Fernández Ruiz, Jorge. Servicios Públicos Municipales, Instituto Nacional de Administración Pública A.C, México D.F. 2002. p. 215.
- García López, Tania. Derecho y gestión del agua, Editorial UBIJUS, Ciudad de México, 2015, p.42.
- Herrera Ordoñez, Héctor. Derecho Hídrico, Problemática Jurídica del Suministro, Saneamiento y Contaminación del Agua Dulce en el Mundo y en México: Una propuesta de solución, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019, p.164.

B. PUBLICACIONES ELECTRONICAS

- A/RES/64/292, Asamblea General de las Naciones Unidas http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S, fecha de publicación: 3 de agosto de 2010, fecha de consulta 8 de abril de 2024.
- Organización de las Naciones Unidas, Diagnóstico de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado en México, https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/diagnostico_de_la_prestacion_de_los_servicios_de_agua_potable_y_alcantarillado_en_mexico.pdf, fecha de consulta 6 de mayo de 2024.
- Organización Mundial de la Salud, El derecho al agua, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>, fecha de consulta: 6 de mayo de 2024.
- Organización Mundial de la Salud, Estado Mundial del Saneamiento, <https://www.unicef.org/media/102811/file/Estado%20Mundial%20del%20Saneamiento.pdf>, fecha de consulta 1 de mayo de 2024.
- Programa Nacional Hidráulico en 2001 -2006, Comisión Nacional del Agua, <http://www.colsan.edu.mx/investigacion/aguaysociedad/proyectofrontera/Programa%20Nacional%20Hidr%C3%A1ulico.pdf>, fecha de consulta 10 de abril de 2023.

CULTURA ECONÓMICA Y CULTURA FINANCIERA PARA LA MEJORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Eddy de la Guerra Zúñiga⁶⁸

Sumario: *I. Introducción. II. La cultura como clave del buen vivir. III. Cultura económica y cultura financiera. IV: Niveles de jerarquía administrativa vs. niveles de cultura financiera mínima. V. Cultura y buena administración pública. VI. Conclusiones. Bibliografía.*

I. Introducción

Es un hecho conocido que mientras mayor es el nivel de cultura en ámbito concreto, que mayor es el pedido de la ciudadanía para reclamar derechos y servicios en dicho campo.

Con el devenir de la historia, se ha probado de que los gobiernos autoritarios logran perpetuarse en el tiempo cuando el nivel de cultura es bajo en su población, los pueblos cultos no soportan en silencio las injusticias, las confrontan y asumen las consecuencias de la confrontación.

El presente artículo, tiene como objetivo posicionar la idea de que a mayor cultura económica y financiera en una país, mayor y más rápido será su desarrollo, siendo la administración pública, la piedra angular del bienestar a través del impulso y desarrollo de la sociedad por la vía de las finanzas públicas.

El enfoque de este artículo es cualitativo, se ha empleado metodología formal de investigación con énfasis en el análisis crítico descriptivo a partir del estado del arte general de la situación de las finanzas públicas en Latinoamérica con especial mención a Ecuador y México.

⁶⁸ Licenciada en Ciencias Públicas y Sociales, Abogada y Doctora en Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador; Magíster en Derecho, con mención en Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito.; Magister en Docencia Universitaria, Escuela Politécnica del Ejercito; Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Directora General Académica de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo AIDA, del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo FIDA y del Instituto Ecuatoriano de Derecho Administrativo y Social IDEAS.

II. La cultura como clave del buen vivir

Previo a demostrar la importancia de la cultura económica y financiera para el desarrollo tanto del estado de bienestar conocido así en varias latitudes, como el buen vivir, régimen de desarrollo de Ecuador conocido también como el Sumak Kawsay; es preciso comprender la importancia del conocimiento y la cultura en forma general.

Una primera aproximación al significado del término cultura, es la que establece la analogía entre la dimensión síquica o espiritual de la persona individual y la de la sociedad.⁶⁹

Un estado se conforma de varios elementos, uno de ellos la población, que no es sino, un conjunto de personas organizadas tanto política y culturalmente, si bien precisa de una forma de organización y estructura orgánica, precisa también de prácticas, creencias y tradiciones, es ese ámbito en que la cultura es en sí misma una forma de organización.

Por un lado, la cultura en su dimensión filosófica, “designa el ser esencial del hombre y la medida de su ascensión, sintetiza en toda su concreción la producción humana material y espiritual. Es la encarnación de la actividad humana, en los ámbitos cognoscitivo, valorativo, práctico y comunicativo”.⁷⁰

Por otro lado, la cultura en su dimensión política “se ha consolidado en las últimas décadas como un tema central entre investigadores provenientes de diversas ramas de las ciencias sociales”⁷¹ y tal como lo ha señalado una buena parte de la doctrina “esto es así porque dicho concepto ha abierto diferentes vías de explicación sobre algunos de los fenómenos sociopolíticos actuales, en especial, de aquellos que tienen que ver con la calidad de la democracia y la participación ciudadana.”⁷²

Ahora bien, si existen dimensiones tanto filosóficas, como políticas de la cultura, esto implica, que existen múltiples dimensiones más, que dan cuenta del desarrollo de las personas, ya sea individual como colectivamente en sus variadas formas de ser y existir;

⁶⁹ Rafael Calduch Cervera, “Cultura y civilización en la sociedad internacional”, en *Iglesia, Estado y Sociedad Internacional: Libro homenaje a D. José Giménez y Martínez de Carvajal* (Madrid: Universidad San Pablo-CEU, 2003), 3, <https://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2018-03-01-Cultura%20y%20civilizaci%C3%B3n%20en%20la%20Sociedad%20Internacional.pdf>.

⁷⁰ Milvio Alexis Novoa Pérez, “La cultura como ser esencial humano”, *Espacio Latino*, párr. 1, accedido 13 de enero de 2025, https://letras-uruguay.espaciolatino.com/aaa/novoa_perez_milvio/la_cultura_como_ser_esencial.htm.

⁷¹ Jorge Federico Eufrazio Jaramillo, “La cultura y la política en la cultura política”, *Nueva antropología* 30, n° 86 (junio de 2017): 1.

⁷² *Ibid.*

si el ser social, se expresa económicamente, esto significa que es un ser cuyas prácticas, procesos e incluso tradiciones, dan cuenta de una dimensión económica de la cultura, tema central de la presente propuesta.

En las siguientes páginas, no se abordará filosóficamente el objeto estudio, más bien se presentarán ideas de manera pragmática, con el objetivo de demostrar la importancia de la cultura en materia de economía pública como herramienta para desarrollar buena administración pública, y a ello se procede inmediatamente.

III. Cultura económica y cultura financiera

En forma puntual se puede considerar como práctica cultural a “las tradiciones valores y actitudes que se manifiestan en la práctica histórica- concreta de cada individuo, pudiendo ser utilizada en beneficio de todos y con responsabilidad social.”⁷³

Desde el punto de vista especial se puede afirmar que la cultura como herramienta para una gestión, ya sea pública o privada, se conforma de un conjunto de conocimientos que son en una primera etapa agrupados y consolidados, y que en una segunda etapa son difundidos y estudiados, con el fin de generar nuevos conocimientos, haciendo de la cultura un cúmulo de ideas derivadas de un proceso cíclico de generación y actualización del conocimiento en un campo específico.

En ese sentido, “la cultura económica puede ser entendida como el conjunto de conocimiento y experiencia que a lo largo del decursar de la historia han influido en el desarrollo de los procesos de producción, distribución, comercialización, y consumo de bienes y servicios, que se revelan a través del pensamiento económico.”⁷⁴

Cuando se trata de cultura económica, no se puede olvidar que “el sistema complejo de interacciones sociales que se establecen en el proceso de producción de bienes materiales y servicios en un contexto histórico determinado que trascienden a toda actividad humana, se revela a través de los conocimientos, los modos de actuación, la conciencia económica, incluye las habilidades y destrezas adquiridas en el proceso de desarrollo y

⁷³ Leticia León González, José Andrés García del Sol, y Odelay Chavarri González, “La cultura económica: Una mirada actual”, *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos* 10, n° 3 (2018): 1.

⁷⁴ Leticia León González, José Andrés García del Sol, y Odelay Chavarri González, “La cultura económica: Una mirada actual”, *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos* 10, n° 3 (2018): 1.

enriquecimiento humano, y se expresa en la creación y conservación de valores materiales en estrecha relación con los valores ético-económicos y espirituales en general”.⁷⁵

La cultura económica es por tanto un elemento esencial para conocer tanto el origen como la evolución de las prácticas en los procesos de producción y reproducción de bienes y servicios; en tal sentido, conviene tener en mente los procesos históricos de cada país en su contexto nacional, pero también en su interacción internacional; los principales hitos que dan cuenta tanto de crisis como apogeo de los sistemas económicos. Aquello permitirá comprender la evolución a partir de las necesidades de cambio que se hayan identificado, la ruptura de paradigmas y el nacimiento de nuevos enfoques que permitan desarrollar herramientas e insumos para generar condiciones para el buen vivir.

Es preciso señalar en este punto, que, dentro de la cultura económica, que es general y abarca prácticas y conocimientos tanto de la economía privada como de la economía pública, sus puntos de encuentro y por supuesto sus desencuentros, una facción de esta se concentra en la actividad financiera del estado orientada a la obtención de ingresos para satisfacción de los gastos públicos con fines de atención de necesidades y prestación de servicios. A ese segmento que tiene suficiente unidad, como para ser tratada aplicando el principio de especialidad, se conoce como la cultura financiera pública.

La cultura financiera pública viene a ser el conjunto de conocimientos y saberes tanto teóricos como prácticos en torno a la relación entre los ingresos y los gastos públicos y su impacto en la economía privada; de ahí que en este segmento también se pueden identificar desencuentros entre ambos sectores de la economía. La cultura financiera da cuenta de la concepción del déficit y del superávit, ambos resultados de la gestión financiera; la conforman además las buenas prácticas orientadas a alcanzar estabilidad y equilibrio presupuestario; así también, la concepción de crédito y deuda pública y su impacto en la economía global.

Para entender como de una cultura económica general se desprende una cultura económica financiera, es preciso comprender como el Estado realiza tanto actividad económica como actividad financiera, en qué punto coexisten y en qué punto se separan. Comenzaremos aclarando que el Estado es una entidad con capacidad para autodeterminarse y definir tanto su modelo de estado general como su modelo económico; desde el punto de vista de la teoría de la democracia, esto se conoce como soberanía,

⁷⁵ O. Cabrera, *Cultura económica y educación en valores* (La Habana: Editorial Acuario, 2018), 34.

misma que de manera general permite seleccionar el modelo de estado, generalmente a través de la Constitución o de las normas fundamentales de un país; y se desarrolla a través de la política general. Por su parte, la soberanía en su expresión económica permite seleccionar el modelo económico de un país y como parte de este el rol que el Estado tendrá en la economía, ya sea como estado regulador ejerciendo control en los agentes económicos, o siendo incluso un agente más participe del sistema e interactuando con otros actores en esferas nacionales o internacionales.

Es en esta expresión de la soberanía económica, en la que el Estado resuelve si será actor, juez y parte en el entramado de interacciones comerciales; así, el estado puede realizar tanto actividades en las que debe jugar conforme las reglas del mercado, como actividades en las que la economía es de cambio y no de opción, actividades en las que el fin último es la satisfacción de las necesidades de la comunidad y las reglas de mercado no guían el accionar, en ese escenario el Estado estará realizando actividad financiera pública. Esto implica que los estados además de política económica tienen una política fiscal especializada en satisfacción necesidades e interés común.

Como parte de la actividad financiera, se destaca la actividad tributaria, aquella por la que el Estado ejercita el poder tributario para alcanzar riqueza privada y establecer tributos, este segmento aún más especializado, da cuenta tanto de una soberanía tributaria para determinar la forma de organización del sistema tributario, como los principios que lo sostendrán; lo que implica que los Estados desarrollen además de una política económica general y una política fiscal así misma general, una política tributaria, entendida esta última como un conjunto de objetivos que se pretenden alcanzar, en el marco de las políticas fiscal y económica, a través de la vía de la tributación.

Es momento de afirmar, que, por cada expresión de soberanía y desarrollo de política, se puede desarrollar una cultura; de ahí que al hablar de soberanía y política económica; se hable de cultura económica; y de ahí que, al hablar de soberanía y política fiscal se pueda hablar de cultura financiera. Es curioso, que de todas las mencionadas la más conocida sea la cultura tributaria, esto debido que el alto nivel de desarrollo de políticas en materia de impuestos y la necesidad de recaudar efectivamente los tributos, se estimula en los contribuyentes una cultura impositiva orientada a hacer efectivos los esfuerzos recaudatorios y obtener oportunamente los ingresos tributarios que la permiten al Estado en el ciclo de la actividad financiera, realizar erogaciones orientadas a la satisfacción de necesidades.

IV. Niveles de jerarquía administrativa vs. niveles de cultura financiera mínima

En la administración tanto pública como privada la organización se estructura mediante un sistema de mandos por niveles, de acuerdo con Asociación para el Progreso de la Dirección existen tres niveles de organización⁷⁶; que para efectos de este artículo se describen con sus en alusión a su responsabilidad financiera en la gestión pública.

- **Nivel superior o estratégico:** Elabora las políticas y estrategias. Determina los objetivos a largo plazo y el modo en que la organización ha de interactuar con otras entidades. Se toman decisiones que afectan a toda la organización. En este nivel se encuentran el presidente, el directorio, el gerente general, etcétera.
- **Nivel medio o táctico:** Coordina las actividades que se desarrollan en el nivel inferior u operativo, así como las decisiones que se toman y que afectan a un sector, área o departamento específico. En este nivel se encuentra el gerente de producción, administración de ventas, etcétera.
- **Nivel inferior u operativo:** Su función es realizar en forma eficaz las tareas que se realizan en la organización. Se realizan tareas rutinarias programadas previamente por el nivel medio. Pertenecen a este nivel empleados administrativos, obreros, etcétera.

Cada nivel cumple con una serie de tareas que se complementan para garantizar el éxito de toda la organización⁷⁷ y en cada nivel existe responsabilidad financiera, a mayor responsabilidad, mayor necesidad de conocimiento especializado.

En el nivel superior o estratégico, se identifican dos niveles el directivo y el ejecutivo; en el directivo las principales funciones son legislar, diseñar políticas, implementar procedimientos que debe seguir la organización. Así como también elaborar reglamentos, decretar resoluciones y otras acciones que permitan el mejor desenvolvimiento administrativo. A este nivel se requiere de conocimiento al más alto grado de cultura tanto económica general como financiera pública.

El nivel ejecutivo es el segundo al mando de la organización, es el responsable del manejo de la organización, su función consistente en hacer cumplir las políticas, normas, reglamentos, leyes y procedimientos que disponga el nivel directivo. Así como también

⁷⁶ Asociación para el Progreso de la Dirección, “3 niveles de gestión empresarial: estratégico, táctico y operativo”, Corporativa, (5 de enero de 2023), <https://www.apd.es/niveles-gestion-empresarial/>.

⁷⁷ Ibid.

planificar, dirigir, organizar, orientar y controlar las tareas administrativas de la empresa. Este nivel, se encarga de manejar planes, programas, métodos y otras técnicas administrativas de alto nivel, en coordinación con el nivel operativo y auxiliares, para su ejecución. A este nivel se requiere un conocimiento económico y financiero público así mismo alto.

En el nivel táctico se encuentran dos subniveles, el de asesor y el de coordinador. En el nivel de asesor los funcionarios no tienen autoridad ni poder decisional, únicamente aconsejan, informan, preparan proyectos en materia jurídica, económica, financiera, contable y demás áreas según lo requiera la administración pública. Los asesores financiero-contables deben tener un conocimiento altamente especializado; más, sin embargo, si la asesoría es general, se requiere un conocimiento económico general y financiero público de nivel medio, ya que el asesoramiento en cualquier materia decantará en acciones que desde el punto de vista presupuestario tendrán un impacto en el erario público.

En el subnivel de coordinación los funcionarios si son un tipo de autoridad, pero solo hacia sus subalternos y asesores, pueden delegar actividades, pero no pueden delegar responsabilidades; al menos en sede teórica. A nivel de coordinación los funcionarios deben articular el trabajo de varias oficinas o departamento y perseguir las metas de la administración con eficacia; para estos funcionarios el nivel de cultura requerido es de medio a alto, en función de la importancia técnica de la dependencia.

Finalmente, en el nivel inferior u operativo, se identifican dos subniveles, el de auxiliar o apoyo y el operativo. Los funcionarios del nivel de apoyo acompañan a funcionarios de otros niveles administrativos y realizan acciones orientadas al cumplimiento de las metas de los niveles más altos de organización, por ejemplo, prestación de servicios, en forma oportuna y eficiente.

Los funcionarios de nivel operativo están a cargo de la realización de tareas primarias, importantes para institución, pero no estratégicas para el fin específico de la entidad; por ejemplo, limpieza y conserjería; ambos subniveles requieren un nivel de cultura económica al menos baja, pero en ningún caso nulo. Los funcionarios operativos emplean materiales y consumen insumos de trabajo, no necesitan conocer las teorías económicas ni la política fiscal, pero requieren conocer el impacto de su actividad en el gasto

institucional, en la administración eficiente de los insumos para escatimar y coadyuvar al gasto racional.

En el Ecuador 9 de cada 10 personas en el país jamás recibieron capacitación sobre educación financiera, según encuesta sobre inclusión financiera que presentada por el Banco Central del Ecuador (BCE)⁷⁸; es decir el nivel es nulo.

En gran medida el desarrollo de una cultura económica en las personas, sobre todo en aquellas que ocupan cargos directivos contribuye necesariamente al reconocimiento de la legalización y el correcto manejo de los “recursos” ante los procesos de control interno y auditoría. La economía tiene relación con todos los fenómenos sociales y la cultura al sintetizar los nexos entre la vida material y espiritual de la sociedad está ligada a ella.⁷⁹

En México, producir un movimiento de gran alcance en favor de la educación financiera es una tarea urgente y necesaria por varias razones. En primer lugar, porque hay grandes lagunas en los conocimientos financieros de la gente. Esto tiene una serie de consecuencias adversas para las personas, como el endeudamiento excesivo, la falta de ahorro para el futuro, el uso improductivo de las remesas y la poca claridad sobre los beneficios que ofrece la inversión en actividades productivas, la adquisición de activos, o la educación de los hijos.⁸⁰

Mediante educación económica y financiera, desde los niveles más básicos de enseñanza, no se trata solo de matemáticas, sino de su importancia en la vida, las sumas y restas, permiten comprender la lógica de los ingresos y gastos. No se trata de sólo de cálculo avanzado y factores, sino de fórmulas de distribución y asignación presupuestaria.

La educación financiera más allá de contribuir a mejorar el desempeño de las instituciones debido a una sociedad más responsable e informada puede generar un intercambio de información de mayor calidad entre las instituciones financieras y sus clientes.

⁷⁸ Red de Instituciones Financieras de Desarrollo, “El 96% de la población no ha recibido educación financiera”, Corporativa, <https://www.rfd.org.ec/>, accedido 24 de enero de 2025, <https://www.rfd.org.ec/blog/el-96-de-la-poblacion-no-ha-recibido-educacion-financiera>.

⁷⁹ Carmen Lucas Mantuano, Patricio García Vallejo, y Lilliam Lino-Soriano, “Cultura económica: importancia de su comprensión para los procesos de auditoría y control”, *Revista científica Dominio de las ciencias*, Ciencias económicas y empresariales, 2, n° 4 (2016): 472–82.

⁸⁰ Banco del Bienestar Desarrollo Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de, “¿Que es la Educación Financiera?”, Gubernamental, *gob.mx*, (14 de abril de 2016), <http://www.gob.mx/bancodelbienestar/documentos/que-es-la-educacion-financiera>.

Tal como lo señala Jaime Rodríguez-Arana la dirección política del conjunto de administraciones públicas se encuentra obligada a canalizar las demandas de los conocidos como «intereses difusos». La forma de presionar por parte de estos colectivos sociales hacia las instituciones políticas y entidades administrativas convierte a veces un trámite procesal, como es el de la audiencia de los ciudadanos afectados por un acto o decisión administrativa, en una herramienta clave de participación ciudadana que puede llegar a condicionar la toma de decisiones efectiva en torno a cuestiones de considerable repercusión para el conjunto de la sociedad.⁸¹

Gracias a la educación financiera los usuarios demandan servicios adecuados a sus necesidades y los intermediarios financieros tienen un mejor conocimiento de las necesidades de los usuarios, lo que da lugar a una mayor oferta de productos y servicios financieros novedosos, aumentando la competitividad e innovación en el sistema financiero.

V. Cultura y buena administración pública

De acuerdo con la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública; la buena administración es, pues, una obligación inherente a los poderes públicos en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable.⁸²

Las actuaciones administrativas requieren para ser prestadas en plazos razonables de un conjunto de recursos, humanos, técnicos y materiales; dichos recursos deben adquirirse, gestionarse, distribuirse y consumirse. En todas las fases, el conocimiento especializado sobre el costo, el origen de los ingresos y los fines a los que atiende permitirá cumplir de mejor manera con la aplicación de los principios fundamentales de la administración pública, desde la eficiencia hasta la transparencia.

⁸¹ Cristina Hermida del Llano, “La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder”, *Pensamiento Constitucional*, 2012, 159.

⁸² Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno CLAD, “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública” (CLAD, 2013), 2, https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf.

El derecho a la buena administración pública se constituye en un derecho de particular relevancia en los países que conforman la Unión Europea, y que, en la actualidad se lo está incorporando en las legislaciones de otros estados a nivel internacional.⁸³ Lo cual implica que el principio acunó en su seno un derecho que hoy en día es exigible, incluso en aquellos países cuyos textos constitucionales aun no los recogen. La no incorporación de un derecho en un catálogo constitucional no exime de su protección y garantía por parte de los poderes públicos. La buena administración, le pone límites al abuso de poder e impide que este se desvíe.

En palabras de Rodríguez-Arana el principio y obligación, de la buena administración pública, vincula la forma en que se deben dirigir las instituciones públicas en una democracia avanzada. Dirigir en el marco de la buena Administración pública supone asumir con radicalidad que la administración pública existe y se justifica, en la medida en que sirve objetivamente al interés general.⁸⁴

En ese sentido, la misma Carta Iberoamericana en el capítulo II relativo a los principios señala que de acuerdo con el principio de economía, el principio de eficiencia obliga a todas las autoridades y funcionarios a optimizar los resultados alcanzados en relación con los recursos disponibles e invertidos en su consecución en un marco de compatibilidad con la equidad y con el servicio objetivo al interés general.⁸⁵

Resulta de suyo complejo que se pueda optimizar los resultados con los recursos disponibles en la administración pública; especialmente cuando el déficit predomina en los balances públicos; solamente el empleo racional del recurso en función del conocimiento puede hacer de la gestión financiera más eficiente, el gasto público inteligente es un concepto nuevo pero necesario, solo el gasto efectuado con base en el análisis de los datos, especialmente el de los factores macro y microeconómicos puede coadyuvar a la estabilidad y equilibrio presupuestario acortando brechas del déficit sin dejar de atender el interés general.

⁸³ Vicente Leonardo Pérez-Yauli et al., “El alcance del derecho a la buena administración pública en la legislación ecuatoriana”, *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas* 7, n° 13 (diciembre de 2022): párr. 2, doi:10.35381/racji.v7i13.1995.

⁸⁴ Jaime Rodríguez Arana, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica* 6, n° 6 (15 de diciembre de 2013): 25, doi:10.25058/1794600X.60.

⁸⁵ CLAD, “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública”, cap. 2.

Con esos argumentos, cabe entonces entender porque la Carta Iberoamericana sostiene que el funcionamiento de la administración pública debe estar guiado por el uso racional de los recursos públicos disponibles y el gasto público se realizará atendiendo a criterios de equidad, economía, eficiencia y transparencia.⁸⁶

Se cierra este artículo concordando con Rodríguez-Arana quien afirma que el ser humano, con el cúmulo de circunstancias que lo acompañan en su entorno social, es el auténtico sujeto de los derechos y libertades. A ese hombre, a esa mujer, con su determinada edad, su grado de cultura y de formación, mayor o menor, con su procedencia concreta y sus intereses particulares, propios, legítimos, es a quien la administración pública sirve para que se pueda desarrollar en libertad solidaria.⁸⁷

No de sorprender que la falta de cultura económica en forma general y de cultura financiera pública en el ámbito específico de la gestión decante en una mala o deficiente administración pública; es entonces indispensable fortalecer la democracia y la buena administración desde el conocimiento, la formación financiera debería ser parte de los planes curriculares desde temprana edad, de tal forma que criterios en torno a la eficiencia, responsabilidad, ahorro, ética y transparencia, no estén ausentes en los funcionarios públicos.

VI. Conclusiones

A manera de conclusión se puede decir que la administración pública en cualquiera sea su nivel de responsabilidad, requiere de sus funcionarios niveles óptimos de conocimiento tanto de economía general como de finanzas públicas en función de los niveles de responsabilidad.

La cultura en sus dimensiones económica y financiera pública es indispensable para mejorar la administración pública, ya que de ella depende la gestión eficiente de los recursos, que siempre serán insuficientes para atender la totalidad de necesidades. El interés público, los derechos y las garantías, dependen en gran medida de las asignaciones presupuestarias, mientras mayor sea el conocimiento en estos temas, mejor será el criterio

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Rodríguez Arana, “La buena administración como principio”, 27.

a la hora de tomar decisiones, ya sea en la elaboración del presupuesto de una institución o en la implementación de una política de ahorro de insumos y materiales.

La cultura económica no es cuestión exclusiva de los funcionarios públicos, todas las personas necesitan conocimiento, de tal forma que exijan sus derechos a la administración pública, la cultura tributaria es clave, ya que las personas, que pagan tributos al ser conscientes de que sus prestaciones públicas financian los servicios que debería recibir, tienen mayor nivel de empoderamiento a la hora de exigir atención oportuna, calidad en la prestación del servicio, buen trato, transparencia y más.

La cultura en estos campos no debería llegar únicamente al adulto económicamente activo que paga tributos; el conocimiento económico y financiero debe comenzar a adquirirse desde la educación primaria, debe continuarse en la educación secundaria y debe especializarse en la educación de grado y posgrado. Mientras más culta sea una sociedad en estos temas, tendrá tanto mejores funcionarios públicos como ciudadanos más empoderados, exigentes por las vías democráticas de sus derechos.

Bibliografía

Asociación para el Progreso de la Dirección. “3 niveles de gestión empresarial: estratégico, táctico y operativo”. Corporativa, 5 de enero de 2023. <https://www.apd.es/niveles-gestion-empresarial/>.

Cabrera, O. *Cultura económica y educación en valores*. La Habana: Editorial Acuario, 2018.

Cervera, Rafael Calduch. “Cultura y civilización en la sociedad internacional”. En *Iglesia, Estado y Sociedad Internacional: Libro homenaje a D. José Giménez y Martínez de Carvajal*, 299-321. Madrid: Universidad San Pablo-CEU, 2003. <https://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2018-03-01-Cultura%20y%20civilizaci%C3%B3n%20en%20la%20Sociedad%20Internacional.pdf>.

CLAD, Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la

Administración Pública”. CLAD, 2013.
https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf.

Desarrollo, Banco del Bienestar, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de. “¿Que es la Educación Financiera?” Gubernamental. *gob.mx*, 14 de abril de 2016. <http://www.gob.mx/bancodelbienestar/documentos/que-es-la-educacion-financiera>.

Eufracio Jaramillo, Jorge Federico. “La cultura y la política en la cultura política”. *Nueva antropología* 30, n° 86 (junio de 2017): 101–19.

González, Leticia León, José Andrés García del Sol, y Odelays Chavarri González. “La cultura económica: Una mirada actual”. *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos* 10, n° 3 (2018): 360–64.

Hermida del Llano, Cristina. “La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder”. *Pensamiento Constitucional*, 2012.

Lucas Mantuano, Carmen, Patricio García Vallejo, y Lilliam Lino-Soriano. “Cultura económica: importancia de su comprensión para los procesos de auditoría y control”. *Revista científica Dominio de las ciencias, Ciencias económicas y empresariales*, 2, n° 4 (2016): 472–82.

Novoa Pérez, Milvio Alexis. “La cultura como ser esencial humano”. *Espacio Latino*. Accedido 13 de enero de 2025. https://letras-uruguay.espaciolatino.com/aaa/novoa_perez_milvio/la_cultura_como_ser_esencia_l.htm.

Pérez-Yauli, Vicente Leonardo, Pablo Miguel Vaca-Acosta, Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez, Patricio Secaira-Durango, Vicente Leonardo Pérez-Yauli, Pablo Miguel Vaca-Acosta, Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez, y Patricio Secaira-Durango. “El alcance del derecho a la buena administración pública en la legislación ecuatoriana”. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas* 7, n° 13 (diciembre de 2022): 69–80. doi:10.35381/racji.v7i13.1995.

Red de Instituciones Financieras de Desarrollo. “El 96% de la población no ha recibido educación financiera”. Corporativa. <https://www.rfd.org.ec/>. Accedido 24 de enero de 2025. <https://www.rfd.org.ec/blog/el-96-de-la-poblacion-no-ha-recibido-educacion-financiera>.

Rodríguez Arana, Jaime. “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”. *Misión Jurídica* 6, nº 6 (15 de diciembre de 2013): 23–56. doi:10.25058/1794600X.60.

EL ESTADO DEL ARTE SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN HISPANOAMÉRICA.

NELLY RUÍZ FLORES⁸⁸.

Sumario: 1.1 Breve Introducción, 1.2 La relevancia social del procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo, 1.3 El procedimiento administrativo y lo contencioso administrativo en el México decimonónico, 1.4 Ideario procesalista administrativo nacional en el siglo XX, 1.5 El garantismo y el principialismo en el procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo hispanoamericano, 1.5.1 Bibliografía nacional, 1.5.2 El garantismo y principialismo en la justicia administrativa en Latinoamérica y Europa, 1.6 Conclusiones, 1.7 Bibliografía.

1.1 Breve Introducción.

Este trabajo pretende explicar la importancia del procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo en el ámbito social y describir la bibliografía existente sobre el tema en México desde el siglo XIX hasta la fecha, desde los tratadistas que defendieron la posición procesalista de estas instituciones, hasta los doctrinarios que han defendido la postura de que a través del procedimiento administrativo deben garantizarse en la mayor medida los derechos humanos y por otra parte, que deben observarse los principios generales del derecho en la interpretación de esas normas aplicables al procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo.

La metodología que se ha utilizado para elaborar el presente capítulo ha sido el método descriptivo para reseñar el contenido de las principales obras que forman parte del estado del arte o de la literatura en materia de justicia administrativa en orden cronológico. Estas obras fueron obtenida de la investigación que se realizó en las bibliotecas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, de la Universidad La Salle, Oaxaca, de la Casa de la Cultura Jurídica “María Cristina Salmorán de Tamayo” en Oaxaca, además de la búsqueda realizada en páginas web de editoriales jurídicas y tomando en cuenta las obras que han sido obsequiadas a la tesista en el XIV Congreso Mexicano de Derecho Administrativo, que se llevó a cabo en octubre

⁸⁸ Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y catedrática en la misma institución. Maestra en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad la Salle Oaxaca. Miembro de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo (AMDA) y de la Organización Mundial de Abogadas Capítulo Oaxaca.

de 2022 en Querétaro, más las obras que han sido compartidas de manera personal a la tesista por los propios autores.

1.2 La relevancia social del procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) promulgada en 1917, fue la primera en el mundo que reconoció los derechos sociales y las garantías individuales como prerrogativas del ciudadano, sin embargo, en su texto plasmó la idea de que el Poder Ejecutivo era sinónimo de administración pública, y que el interés público, entendido como el “interés del Estado”, estaba por encima del interés de los ciudadanos.

Sin embargo, es evidente que la función de la administración pública ha rebasado ese dogma, porque en este tiempo el ciudadano es el principal objeto de la actividad de la administración pública, ya que ésta desempeña un papel fundamental en los tres niveles de gobierno, por ser la primera instancia de contacto con las personas, ya que está constreñida a garantizar las condiciones mínimas para que tengan una vida digna y satisfagan sus necesidades, lo cual se logra cuando las autoridades del Estado respetan los derechos humanos. Con esto se evidencia que, para resolver conflictos, las personas acuden en primera instancia a la administración pública y no a un órgano jurisdiccional.

A partir de la reforma en materia de derechos humanos que se llevó a cabo en 2011 en nuestro país, se impuso a las autoridades la máxima observancia de estas prerrogativas en los procedimientos administrativos que desarrollan, que si bien es cierto se llevan a cabo en la sede de gestión del interés público, su finalidad principal es conocer y atender necesidades sociales y económicas, “de ahí su importancia, pues las resoluciones que ponen fin al procedimiento crean, reconocen, modifican o extinguen situaciones jurídicas que pueden favorecer o gravar la esfera jurídica de los particulares”⁸⁹. Fernández Ruíz afirma que el acto administrativo “expresa la voluntad de la autoridad administrativa, creando situaciones jurídicas individuales, a través de las cuales se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad o comunidad”⁹⁰

⁸⁹ Nettel, Alina, y Aguado Gabriela (coords.), El discurso de los procedimientos administrativos, Fontamara, México, 2018, p. 9.

⁹⁰ Fernández Ruíz, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, Porrúa, México, 2003, p. 2.

Existen dos formas de iniciar el procedimiento administrativo en sede administrativa: una de ellas, a través de los “actos del ciudadano”⁹¹ como son las solicitudes y peticiones, a través de las cuales pretende que le sea otorgada una licencia, como puede ser de construcción en materia de urbanismo, de comercio, de uso de la vía pública, y con el otorgamiento de esa licencia, al autoridad estaría garantizando a su vez un derecho, como el de una vivienda digna, el derecho al trabajo, a la movilidad y al libre tránsito.

La otra manera, consiste en que puede comenzar de oficio un procedimiento administrativo, cuando tiene carácter sancionador, de fiscalización, de responsabilidad administrativa o de inspección de cumplimiento de obligaciones administrativas, de verificaciones sanitarias, de multas de tránsito o de faltas administrativas de policía o en materia ambiental, los que generalmente culminan con la imposición de una carga o sanción a los particulares.

En ocasiones, la ley o reglamento prevé a veces que se sancione doblemente a los involucrados: como en el caso de una infracción administrativa con un vehículo, en el caso de un particular, la sanción puede consistir en el pago de la multa y que el vehículo sea remitido al encierro, pero tratándose del servicio público de alquiler como los taxis, el servicio escolar, colectivo, mixto y de carga, la trascendencia de la sanción es más amplia, ya que no sería solamente la multa, sino también la pérdida de la concesión para la prestación del servicio público de transporte, y con ello, se afectaría el ingreso económico del particular y el servicio prestado a la ciudadanía.

Para la resolución de las controversias antes descritas, “los instrumentos normativos establecidos que se relacionan con la resolución de los conflictos entre los particulares y la administración pública, se encuentran las leyes de procedimiento administrativo, los recursos administrativos y la jurisdicción ante los tribunales administrativa”⁹², ya que el particular puede promover en su defensa un recurso administrativo o el juicio contencioso administrativo, que también puede accionarse en supuestos distintos, como en el caso del silencio administrativo, por responsabilidad

⁹¹ Así los denominó García de Enterría en su obra *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Thomson Civitas, 2020.

⁹² Fix Zamudio, Héctor, *Concepto y contenido de la justicia administrativa*, en López Olvera, Miguel Alejandro y Cienfuegos Salgado, David, (coords.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, Derecho procesal, UNAM, 2005, p. 157, en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1624-estudios-en-homenaje-a-don-jorge-fernandez-ruiz-derecho-procesal#61215>

patrimonial del Estado por actividad irregular, como cuando las excavadoras del gobierno rompen la tubería de una vivienda, de daños por demolición, por incumplimiento de pago de un contrato de obra pública, o en el caso de la declaración de caducidad de un procedimiento administrativo, que le beneficia al procesado pero no así al tercero interesado que tuviera interés en que el procedimiento finalizara y se impusiera una sanción, o que, a la inversa, se emita resolución en un procedimiento que ha caducado.

El juicio contencioso administrativo también puede interponerse para lograr el cumplimiento de algo que ya está definido, como en el caso del otorgamiento de una pensión a un jubilado, que en ese caso no se estaría promoviendo juicio contencioso para el otorgamiento de ese derecho, sino un procedimiento de ejecución que efectivamente materialice ese derecho.

El tribunal administrativo emitirá sentencia, en la que puede declararse la nulidad del acto combatido, además, de que se obligue a la administración a realizar determinada conducta para dejar sin efectos el acto que agravió al particular.

Como se ve, los actos administrativos, cuando afectan el entorno de los particulares constituyen la base de la impugnación y que en otros casos no es necesario que exista un acto, como en el caso de la negativa ficta o de daños por demolición o negativa de pago de un contrato administrativo de obra pública o prestación de servicios.

Sin embargo, coincidiendo con el tratadista Jesús González Pérez, “el juicio contencioso administrativo no es el medio ideal para hacer efectivas las pretensiones de los particulares o satisfacer sus necesidades porque, a través del ordenamiento que rige la actuación de las autoridades en sede administrativa, se puede constreñir a éstas a la adopción de medidas en favor de los ciudadanos ⁹³, porque dada la rapidez en que tienen que ejecutarse determinaciones por parte de la administración pública, resulta lo más adecuado que las normas que rigen el procedimiento administrativo, contengan preceptos que faciliten el cauce de actuación de la administración pública en apego a los principios generales del derecho y garanticen los derechos humanos.

En ese sentido es relevante el planteamiento de Fix Zamudio, que sostiene que “las leyes de procedimiento administrativo tienen como objeto regular de manera uniforme y hasta donde ello es posible, establecer los lineamientos esenciales de la

⁹³ González Pérez, Jesús, Acto administrativo y pretensión procesal, en Fernández Ruiz, Jorge, (coord.), Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI, México, UNAM, 2002, P. 21

creación, modificación, extinción y ejecución de los actos y resoluciones de carácter administrativo, y en los últimos años también comprenden la participación de los propios particulares en dicha actividad administrativa”⁹⁴.

Bajo las consideraciones anteriores, desde la reforma en materia de derechos humanos que se materializó en el artículo 1º de la CPEUM, resulta de la mayor relevancia que las normas que rigen el procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo sean acordes en su redacción, por parte del órgano legislativo, y en su aplicación a cada caso por parte de las autoridades administrativas y de los tribunales de justicia administrativa de los Estados de la República, con el garantismo y la observancia de los principios como mandatos de optimización a favor de los particulares.

La administración pública, como persona moral de carácter oficial, materializa su voluntad a través de los servidores públicos que, dentro de sus actuaciones, se encuentra la de resolver el procedimiento administrativo que ha sido iniciado a instancia de parte o de oficio, en los márgenes establecidos por el ordenamiento jurídico administrativo, y conforme a las funciones que tienen encomendadas. Por ello, “en esta dinámica, la forma jurídica en que se traduce el proceso de toma de decisiones administrativas es precisamente el procedimiento administrativo como íter lógico valorativo, que provee transparencia al quehacer administrativo”⁹⁵. De ahí la importancia de que los preceptos dirigidos a regular la actuación de los servidores públicos, se construyan jurídicamente con el propósito de que, al diligenciar el procedimiento administrativo en todas sus etapas, se apliquen los principios generales del derecho para orientar el desarrollo del procedimiento y por consiguiente, se garanticen los derechos humanos de la manera más favorable a de los particulares, lo que denotaría una buena administración, que ha sido reconocida como derecho humano en las Constituciones de la Ciudad de México y en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca⁹⁶.

1.3 El procedimiento administrativo y lo contencioso administrativo en el México decimonónico.

⁹⁴ Op. cit. p. 157.

⁹⁵ Nettel Barrera, Alina, et. al., Buena Administración y plazos razonables en el procedimiento administrativo, en Bello Gallardo et. al. (coords), Derecho Administrativo y Administración Pública: entre lo sustantivo y lo adjetivo, Tirant lo Blanch, México, 2017, p. 149.

⁹⁶ “**Artículo 12 apartado A (párrafo sexto).** Toda persona tiene derecho a la buena administración, a la adopción de medidas destinadas a la correcta organización de los bienes y servicios públicos, a recibir los servicios públicos de conformidad con los principios de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, calidad, eficacia y eficiencia. El Estado garantizará su cumplimiento a través de la ley respectiva. ...”

En México, el conservador Teodosio Lares, quien fue miembro del Senado de la República, profesor del Ateneo Mexicano y además miembro de varias academias científicas y literarias, fue quien por primera vez planteó la idea de la jurisdicción contencioso administrativa en su libro *Lecciones de Derecho Administrativo* (1852).

La obra se integra de quince lecciones, dedicando la décimo quinta lección al estudio de lo contencioso administrativo, fragmento de la obra en la que se advierte que Lares fue el primero en usar el término jurisdicción contenciosa en nuestro país, porque estudió la competencia por materia, grado y territorio de las autoridades del orden administrativo, de las modalidades de los actos de autoridad, de la admisión de los recursos, le llamó jurisdicción graciosa a los trámites que se realizan ante la administración pública, como por ejemplo, las pensiones; estudió el principio de la jerarquía de las autoridades de la administración pública, y señaló que los actos de los ministros pueden ser anulados o revocados por los superiores jerárquicos, con lo que se encuentra el antecedente del recurso administrativo.

Por su parte, el gran jurista oaxaqueño Don José María del Castillo Velasco, quien fuera profesor de Derecho Constitucional y Administrativo en la Escuela Especial de Jurisprudencia de México, que se desempeñó como ministro de Gobernación de Benito Juárez, ministro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, escribió la obra titulada *Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano*, en 1873 el primer tomo y el segundo en 1874.

Castillo se centró en hacer un análisis de la normatividad vigente en su época, y en el capítulo XXIX del segundo tomo de su libro, estudió el “*procedimiento gubernativo*”, que sería el antecedente del actual procedimiento administrativo y lo definió como “el poder administrativo ora activo, ora contencioso, y ejerce ya actos de imperio, ya de jurisdicción, porque unas veces se presenta en formas de acción y otras con los caracteres de juicio”⁹⁷

1.4 Ideario procesalista administrativo nacional en el siglo XX.

De acuerdo con Luis José Béjar Rivera, a partir de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, se puede afirmar que inicia en México la tradición del contencioso-administrativo, con la

⁹⁷ Castillo Velasco, José María, *Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano*, Tomo II, facsímil, UNAM, p. 261, descargable en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/708-ensayo-sobre-el-derecho-administrativo-mexicano-t-ii>

que surgió el Tribunal Fiscal de la Federación (TFF), el 1 de enero de 1937⁹⁸, órgano al cual se le confiere la potestad de resolver los conflictos entre la administración pública y los administrados, sin pertenecer al Poder Judicial⁹⁹. Los impulsores de la creación de este órgano jurisdiccional fueron Antonio Carrillo Flores, Gabino Fraga, Antonio Martínez Báez y Andrés Serra Rojas¹⁰⁰. Con esto se inició, lo que se denominará para efectos de este estudio, el Ideario procesalista administrativo nacional en el siglo XX.

Desde ese momento, los doctrinarios que escribieron sobre el procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo adoptaron una postura descriptiva, basada en el iuspositivismo kelseniano, de las normas regulatorias de cada etapa ya sea del procedimiento administrativo o del juicio contencioso administrativo. Determinaron la conducta prescrita en cada una de ellas: si obligan, permiten o prohíben y qué requisitos eran necesarios para el cumplimiento de esa norma, pasando por alto la relación del derecho con la justicia.

El primer libro de esta perspectiva, denominado *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, lo escribió en 1939 Don Antonio Carrillo Flores, quien participó en la instauración del TFF en 1936. En esta obra, el autor analizó el acto administrativo en relación con los artículos 14 y 17 constitucionales, y señaló la falta de una garantía específica para la materia administrativa, sostuvo la autonomía de las normas que regulan el procedimiento administrativo y la validez del silencio administrativo, clasificó los recursos administrativos, los supuestos de invalidez de los actos administrativos, abordó los antecedentes históricos del contencioso administrativo mexicano, el problema de la reparación patrimonial al particular, y el amparo administrativo. En el año 1973, se lanzó la segunda edición de esta obra con el título *La Justicia Federal y la Administración Pública*.

En 1938, Gabino Fraga adicionó a su obra *Derecho Administrativo*, un capítulo dedicado al estudio de la emergencia de la justicia contencioso-administrativa en nuestro país, la estructura orgánica del TFF, la distribución de sus Salas Regionales, y las normas procesales a las que se sujetaba el juicio: los requisitos para interponer la demanda, los

⁹⁸ Cfr. <https://www.tfja.gob.mx/tribunal/historia/>

⁹⁹ Béjar Rivera, Luis José, El Juicio ordinario administrativo y el juicio contencioso administrativo, en Fernández Ruiz, Jorge, y Salas Otero, Filiberto (coords.), Justicia contenciosa administrativa, Congreso Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México, s.f., en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/32.pdf>

¹⁰⁰ Cfr. Hamdan, Fauzi, Derecho Administrativo, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p. 15 y ss.

requisitos para formular la contestación, la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles y el recurso intraprocesal de reclamación. Cabe mencionar que

Andrés Serra Rojas en su libro *Derecho Administrativo* en 1959, identificó al recurso administrativo como medio de defensa jurídica de los particulares, explicó sus elementos, los efectos producidos por su interposición y la naturaleza del acto que decide el recurso. En cuanto a la justicia administrativa, aludió al juicio contencioso administrativo como medio de control jurisdiccional de la administración pública, refirió los antecedentes históricos del contencioso administrativo en México, la naturaleza jurídica del TFF, el procedimiento contencioso ante el TFF, su competencia jurisdiccional, las partes en el juicio contencioso administrativo, las pruebas y el dictado de la sentencia.

Alfonso Nava Negrete en 1959, redactó el libro *Derecho Procesal Administrativo*, en el que explicó el juicio contencioso administrativo, siguiendo las ideas de Gabino Fraga. En años posteriores, este jurista también escribió otros artículos con esta temática: *Administración Pública y derecho procesal administrativo* (1970), *Notas sobre el Tribunal Contencioso Administrativo del D.F.* (1973), *Grandeza y decadencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal* (1978), *Días y Trabajos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D.F.* (1984), *Legislación comparada de justicia administrativa* (1987) y *Reforma procesal administrativa local* (1987).

En 1969, Emilio Margáin Manatou escribió el libro *De lo contencioso administrativo de anulación o de legitimidad*.

Miguel Acosta Romero en la primera edición del libro *Teoría General del Derecho Administrativo* del año 1973, continuó con el estudio del juicio contencioso administrativo en torno a las ideas de los autores anteriores.

En 1988, se publicó el libro *Justicia Administrativa*, en el que Alfonso Nava Negrete abordó el tema de los recursos administrativos, su clasificación y sus elementos.

En la obra *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano* (1991), José Luis Vázquez Alfaro realizó un análisis comparativo de la jurisdicción administrativa en el modelo francés y en el sistema judicialista español, dedicó otro apartado del libro a los precedentes de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano, desde la época novohispana, el México independiente, el segundo imperio, el entonces Tribunal Fiscal de la Federación,

abordó el marco constitucional de los tribunales de jurisdicción administrativa en México, el proceso administrativo federal: la competencia, las partes en el juicio, los medios preparatorios, la terminación del proceso, la ejecución de las sentencias y los recursos ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

La Justicia Administrativa en el Sistema Federal Mexicano (1995), Pedro López Ríos, que fue magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, examinó en el marco teórico los sistemas de jurisdicción administrativa anglosajón, europeo y particularmente el francés. Abordó en otro apartado el estudio sobre la jurisdicción administrativa en México a nivel federal y también local, tomando en cuenta a los Estados de la República que ya tenían instalado un tribunal contencioso administrativo en ese entonces (entre los que no se encontraba Oaxaca), y comparó la organización de cada uno de ellos. Se refirió también a la revisión administrativa en el ámbito federal y al amparo administrativo en el entorno local.

Narciso Sánchez Gómez, en el libro *Segundo Curso de Derecho Administrativo* (1998), circunscribió el estudio de los medios de defensa legal de los particulares frente a la administración pública, a los recursos administrativos y al juicio contencioso administrativo. Sobre el primero, coincidió con otros autores en explicar su naturaleza jurídica, sus elementos, su fundamento constitucional, los efectos de su interposición y la resolución de los recursos, su optatividad y diferencia con otras instancias administrativas.

Respecto al juicio contencioso administrativo, anotó nociones conceptuales de lo contencioso administrativo y su naturaleza jurídica, ante el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, y ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y del Estado de México.

En 2000, Gabino Eduardo Castrejón García escribió la obra *Derecho Procesal Administrativo*, en la que describió y analizó los elementos constitutivos del acto administrativo, los principios generales del procedimiento administrativo y las etapas de éste, los recursos administrativos contenidos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Fiscal de la Federación, el procedimiento contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en aquel tiempo, el amparo administrativo, el contencioso administrativo en el Distrito Federal, y en el Estado de México.

En el *Compendio de Derecho Administrativo. Segundo curso* (2001), Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, sostuvieron que en la justicia administrativa, puede configurarse el interés simple o el interés legítimo del gobernado, conceptuaron a los recursos administrativos, explicaron los principios que se observan en su tramitación y las causales de improcedencia, conforme a la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, y en otro capítulo, escribió sobre los sistemas de lo contencioso administrativo, el Tribunal Fiscal de la Federación, su estructura y competencia, la suspensión del acto impugnado, la queja y la excitativa de justicia.

Alberto Pérez Dayán, escribió en 2003 la obra *Teoría General del Acto Administrativo*, en la que señaló al acto administrativo como base de la impugnación de los particulares frente a la administración pública, en la interposición de los recursos administrativos y el juicio contencioso administrativo, y citó diversos preceptos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo con la jurisprudencia para su interpretación.

En el libro *Derecho Administrativo II* (2004), Gabino Eduardo Castrejón García, dedicó un apartado dedicado a explicar las etapas de tramitación del procedimiento administrativo bajo el principio de legalidad, y en otro se enfocó a la defensa jurídica del particular frente a la administración pública, en el que indicó que el particular cuenta con el recurso administrativo y con el juicio contencioso administrativo como medios de defensa. Además de que citó gran parte de los preceptos de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, vigente en aquel tiempo, e invocó diversos criterios jurisprudenciales para su aplicación e interpretación.

En su libro *Tratado de Derecho Contencioso Administrativo* (2004), Adolfo Treviño Garza, escribió sobre el Derecho Contencioso Administrativo, desde sus antecedentes históricos, sus fundamentos y aplicación la organización de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en aquel tiempo, y ocupó dos apartados para referirse a la jurisdicción administrativa local del entonces Distrito Federal y del Estado de Chiapas.

En la obra *El Recurso Administrativo en México*, Emilio Margáin Manatou (2004), abordó la importancia de este medio de defensa, su clasificación, sus elementos y los requisitos para su admisión, las causales de improcedencia del recurso administrativo, la resolución del recurso administrativo, las causales de ilegalidad que se pueden hacer valer

al intentar este medio de defensa, y se refirió a los recursos previstos en la Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos (vigente en aquel tiempo), la Ley de Comercio Exterior, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto Nacional del Fondo de Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, Ley Aduanera, el Código Fiscal de la Federal de la Federación, y la Ley de Coordinación Fiscal, así también se refirió a la prescripción en el recurso administrativo y la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En 2007, Jesús Javier Herrera Gómez publicó el libro *El contencioso administrativo federal*, en el que explicó la tramitación del juicio contencioso en ese ámbito.

Rafael Martínez Morales (2008), en su obra *Derecho Administrativo Segundo Curso*, abordó el tema de la justicia administrativa, comprendido desde el procedimiento administrativo, poniendo especial atención en los principios de legalidad, eficiencia, gratuidad, publicidad, agilidad y equidad, y del mismo modo, analizó reglas para las notificaciones y el recurso administrativo previsto en la LFPA, y el contencioso administrativo ante el entonces TFJA.

En el *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos* (2009), Gonzalo Armienta Hernández explicó los elementos de validez del acto administrativo, los antecedentes históricos del recurso administrativo, su clasificación y elementos, y los requisitos para su tramitación conforme a lo establecido en la LPFA.

En la tercera edición del *Manual de Derecho Administrativo* (2011), Antonio Báez Martínez se basó en la obra de Fraga y de Acosta Romero¹⁰¹, para explicar en un capítulo, la clasificación del procedimiento administrativo, los requisitos que el particular tiene la obligación de cumplir y transcribió diversos artículos de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, en su libro *Elementos de Derecho Administrativo. Segundo Curso* (2015), dedicó el octavo capítulo al estudio de los recursos administrativos, el contencioso administrativo en México ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y los recursos procesales.

¹⁰¹ Este autor se refiere a la edición de 1973 de la obra de Miguel Acosta Romero.

En 2015, Gonzalo Armienta Calderón y Gonzalo Armienta Hernández, publicaron el libro *El proceso contencioso administrativo en México*, en el que hicieron un análisis detallado de la estructura del TFJFA y los principios procesales que se observan en el juicio de nulidad.

En 2016, Emilio Margáin Manatou publicó la obra *De lo contencioso administrativo. De anulación o de legitimidad*. En el libro *Causales de nulidad (2017)*, Jorge Jiménez Jiménez analizó las causales de ilegalidad de los actos administrativos previstas en la LFPCA en relación con los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

En el compendio *Proceso Contencioso Administrativo Federal (2018)*, Iván Ramírez Chavero, se limitó a compilar las reglas de tramitación de las diferentes modalidades del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que se publicó en el Diario Oficial de Federación el 1º de diciembre de 2005, derogando así la parte del Código Fiscal de la Federación relativa a las normas para la tramitación del juicio de nulidad.

En la obra *Derecho Procesal Administrativo (2018)*, Sandra Verónica Delgado King y otros autores, estudiaron desde la perspectiva formalista, los principios rectores del proceso contencioso administrativo, la procedencia del juicio contencioso administrativo ante el TFJA y las modalidades del juicio contencioso administrativo federal.

Por su parte, Manuel Lucero Espinosa, en su libro *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo (2019)*, analizó el juicio contencioso administrativo ante el TFJA desde los antecedentes del órgano jurisdiccional, los sistemas de lo contencioso administrativo, las causales de improcedencia del juicio contencioso administrativo, las partes en el juicio, la demanda, la contestación, las pruebas, la sentencia, los recursos procesales y la jurisprudencia emitida por el propio Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA), sin que hiciera alusión a los derechos humanos.

Este autor también publicó en 2019, la décima edición de la *Ley Federal del Procedimiento Administrativo comentada*, en la que conceptuó cada uno de los principios contemplados para la tramitación del procedimiento administrativo y su aplicación en las etapas procedimentales.

En el libro *Principios de Derecho Tributario* (2019), Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Sihemi Delgadillo Lozano, explicaron desde el punto de vista formal, las etapas de la tramitación del recurso administrativo ante las autoridades fiscales, así como las características de los sistemas de lo contencioso administrativo, las etapas del proceso contencioso administrativo en México, los casos de improcedencia del juicio, los requisitos de la demanda y de la contestación.

En el libro *Manual de Derecho Administrativo* (2019), coordinado por Daniel Márquez Gómez, se encuentra el artículo de título *Justicia Administrativa*, de Sonia Venegas Álvarez, en el que explicó la procedencia del recurso administrativo previsto en la LFPA, y del juicio contencioso administrativo federal en la vía tradicional, sumaria y en línea.

En 2020, Guadalupe Cordero Pinto, en su libro *Derecho Procesal y Procedimental Administrativo*, explicó la tramitación de las distintas etapas del procedimiento administrativo, hizo un comparativo entre el procedimiento administrativo federal y uno de carácter local, señaló los principios rectores de esta figura, desarrolló el estudio de las fases del proceso contencioso federal, del juicio de amparo en materia administrativa, y el procedimiento para el acceso a la información y la protección de datos personales.

En 2022, Alberto Sánchez Pichardo publicó la obra *Los medios de impugnación en materia administrativa*, en la que explicó, basándose en la doctrina y en la jurisprudencia, la tramitación de los recursos administrativos, de los juicios de nulidad tradicionales en la vía ordinaria y en la vía sumaria.

También en 2022, fue publicado el *Compendio de Derecho Procesal Administrativo*, de Ángel Luis Parra Ortiz.

En el libro *Derecho Administrativo* (2023) de Filiberto Otero Salas, este autor se centró en explicar la aplicación de los principios generales del derecho al derecho administrativo y su fundamento constitucional, además de describir las normas que regulan los procedimientos administrativos de fiscalización y rendición de cuentas, responsabilidad administrativa de servidores públicos, el procedimiento de declaración de expropiación y el procedimiento para acceder a información pública gubernamental.

1.5 El garantismo y el principialismo en el procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo hispanoamericano.

1.5.1 Bibliografía nacional.

Como ya se ha explicado, de 1934 a 2000 predominó en México la doctrina procesalista en torno al estudio de la justicia administrativa, en la que se privilegió la defensa del interés público sobre los intereses de los particulares, pero también hubo autores que desde el último tercio del siglo XX expresaron una postura tendiente a la protección de las garantías individuales de la ciudadanía frente a la actividad administrativa del Estado.

En 1977, Fernando Serrano Magallón publicó en la Revista del Instituto Nacional de Administración Pública, el artículo *El particular frente a la administración pública. Necesidad de una ley de Procedimientos Administrativos*, en el que planteó la necesidad de regular la actividad de la administración pública para satisfacer necesidades de la ciudadanía.

En 1983, Héctor Fix Zamudio escribió el libro *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, en el que analizó la situación del administrado en el estado moderno social de derecho porque consideró que el crecimiento de la administración pública había limitado las libertades de los ciudadanos, las leyes de procedimiento administrativo, los recursos administrativos, la evolución de los tribunales administrativos en el derecho mexicano, los lineamientos del proceso administrativo en el ordenamiento mexicano y el amparo en la revisión administrativa y la revisión fiscal.

En 1994, se publicó el libro titulado *Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano*, de Emilio Margáin Manatou, en el que sostuvo que en las diferentes etapas del trámite del procedimiento administrativo federal, las autoridades deben observar los principios generales del derecho, y además, dedicó el capítulo XII de su obra a “Las garantías individuales y algunos aspectos del derecho administrativo mexicano”, en el que resaltó la importancia de que los textos de las leyes y reglamentos fueran elaborados en apego a los principios constitucionales y a las garantías individuales, lo cual se percibe en el siguiente fragmento de la obra:

“Dado que los autores de los ordenamientos administrativos que se expiden son elaborados por los técnicos o asesores de las Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos, buen número de ellos sin experiencia legislativa, y sobre todo, de lo que expresa la Constitución Federal, se observan disposiciones que pugnan con esta, por lo que es interesante

exponer ejemplos de lo que se opina no debe hacerse o bien para reparar en los excesos o limitaciones en que incurre el legislador ordinario”.¹⁰²

En 1997, el tratadista español Jesús González Pérez, publicó la segunda edición del libro *Derecho procesal Administrativo mexicano*, con la colaboración de José Luis Vázquez Alfaro. En esta obra, ambos autores analizaron los lineamientos generales del proceso administrativo, sus instituciones y los principios aplicables, la organización, competencia y procedimiento ante los tribunales administrativos mexicanos en el entorno federal y local, resaltó que en el proceso administrativo deben tomarse en cuenta los principios del procesalismo científico, examinó los principios generales del derecho procesal administrativo, distinguió los procesos ante los tribunales de lo contencioso administrativo de los procesos ante tribunales con jurisdicción tributaria, y estudió con detenimiento los lineamientos orgánicos y procesales ante los tribunales del entonces Distrito Federal, Sinaloa, Guanajuato, el Estado de México, Querétaro, Veracruz y Sonora.

Jesús González Pérez publicó la tercera edición del libro *El Procedimiento Administrativo Federal* (1997), que se destacó, en palabras del propio autor por ampliarse al estudio de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal y al Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México. En esta obra, sostuvo que el procedimiento administrativo es un requisito del proceso contencioso administrativo, estudio los ámbitos de eficacia, subjetivo de aplicación y temporales de las leyes mexicanas de procedimiento administrativo, los principios generales del procedimiento administrativo en su desarrollo, terminación y sus efectos.

A mayor abundamiento, este autor fue el primero en México, en señalar que el expediente administrativo tiene calidad de dato procesal porque facilita la instrucción del proceso, sea cual sea. Además, estudió pormenorizadamente los procedimientos de visita de verificación, y en cuanto a los procedimientos sancionadores, defendió la postura del derecho al procedimiento con garantías plenas y al control judicial.

En el artículo *Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo* (1999), Miguel Pérez López planteó la importancia de la regulación uniforme del procedimiento administrativo para el

¹⁰² Margáin, Manatou, Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano, 3ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 277 y ss.

funcionamiento eficiente de la administración pública y explicó el significado de cada principio contenido en la LPFA.

En la décimo quinta edición de la *Teoría General del Derecho Administrativo* (2000)¹⁰³, Miguel Acosta Romero, se acotó al estudio del procedimiento administrativo (sin mencionar el juicio contencioso administrativo), lo conceptuó, expuso una clasificación, examinó las formalidades esenciales del procedimiento, las reglas y efectos de las notificaciones, y se refirió al profesor Jesús González Pérez, para señalar que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo tomó en buena parte, las bases señaladas en la Ley de Procedimiento de 1958 que fue promulgada en España¹⁰⁴, y reprodujo la idea del tratadista español, cuando puntualizó que se requiere un procedimiento administrativo ágil, rápido y flexible que contemple las garantías individuales de los administrados.

En 2002, se publicó el libro *Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI*¹⁰⁵, coordinado por Jorge Fernández Ruiz, en el que se identifica el trabajo de Jesús González Pérez titulado *Acto administrativo y pretensión procesal*.

En 2003, Jesús González Pérez escribió el libro denominado *El Administrado*.

En 2005, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, publicó dos textos: el primero de ellos, *Control de la Administración Pública*¹⁰⁶, en el que el Doctor Miguel Alejandro López Olvera, incluyó el artículo titulado *El recurso administrativo como medio de control de la administración pública*, en el que afirmó que los recursos administrativos han dejado de ser útiles como medio de defensa de los particulares frente a las autoridades en sede administrativa por la exigencia de requisitos y formalidades innecesarios.

El segundo texto, denominado *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz* (2005)¹⁰⁷, contiene el trabajo *Los principios del procedimiento administrativo*, también de Miguel Alejandro López Olvera, en el que refirió esencialmente que, el procedimiento administrativo constituye una garantía para el administrado, y que los principios del

¹⁰³ La primera edición de la obra en comento data de 1973.

¹⁰⁴ Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2000, p. 889.

¹⁰⁵ <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/316-perspectivas-del-derecho-administrativo-en-el-siglo-xxi>

¹⁰⁶ <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2396-control-de-la-administracion-publica-segundo-congreso-iberoamericano-de-derecho-administrativo>

¹⁰⁷ <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1594-estudios-en-homenaje-a-don-jorge-fernandez-ruiz-derecho-administrativo>

derecho juegan un papel importante en la integración del expediente administrativo. En este mismo libro, Héctor Fix Zamudio incluyó el artículo *Concepto y contenido de la Justicia Administrativa*, en el que planteó que las instituciones que forman parte de ésta son las leyes de procedimiento administrativo, los recursos administrativos, la jurisdicción y los tribunales administrativos.

En el libro análogo, también se encuentra agregado el trabajo de Jesús González Pérez, titulado *Los presupuestos procesales en el ordenamiento procesal administrativo mexicano*, en el que examina si éstos realmente cumplen su función para garantizar la tutela judicial efectiva en la justicia administrativa mexicana.

Cabe mencionar que, el mismo libro, se integra por otros ensayos: *Justicia Administrativa*, de Jaime Araiza; *La justicia administrativa en México*, de María Gabriela Chaín; *Algunas notas comparativas entre las medidas cautelares en el derecho administrativo español y mexicano*, de Jorge Ulises Carmona Tinoco; *El control de la administración pública*, de Horacio Castellanos Cautiño; *El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger*, de Julio Rodolfo Comadira; *La justicia constitucional y la justicia administrativa*, de Luis Enrique Chase Plate; *La justicia administrativa en Uruguay*, de Carlos E. Delpiazzo; *La oralidad en el orden jurisdiccional administrativo*, de Víctor Rafael Hernández-Mendible; *Algunos problemas que se advierten en el juicio de nulidad regulado en el Código Fiscal de la Federación*, de Daniel Márquez Gómez; *Análisis comparativo del marco jurídico en materia de justicia administrativa en cinco estados de la República mexicana*, de Guillermo Mata Gudiño; *La justicia administrativa como imperativo del Estado de derecho*, de Francisco Macías Rodríguez; *La inexplicable ausencia de una justicia administrativa en el Estado de Chile*, de Rolando Pantoja Bauzá; *Tres áreas de oportunidad para la justicia administrativa local en México*, de Teresita Rendón Huerta Barrera; *Los nuevos horizontes de la justicia administrativa*, de Luis Rivera Montes de Oca; *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España*, de Jaime Rodríguez-Arana; *La justicia administrativa en el derecho comparado en Colombia*, de Libardo Rodríguez Rodríguez; *El contencioso administrativo en la República Argentina: sus principales características en las etapas de conformación nacional y de internacionalización del ordenamiento jurídico*, de Jorge Luis Salomoni; *El proceso en la justicia contencioso administrativa en México*, de Lucila Silva Guerrero; *En defensa de la conciliación en el contencioso administrativo*, de Sonia

Venegas Álvarez; y *La justicia administrativa, el procedimiento administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado*, de Lucinda Villareal Corrales.

En la primera parte de la obra titulada *Estudios de Derecho Procesal Administrativo México- Argentina (2007)*, también coordinada por Miguel Alejandro López Olvera, se abordaron los temas correspondientes al proceso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la justicia administrativa en el Distrito Federal y el silencio administrativo en México.

Los ayuntamientos de Torreón y Saltillo, Coahuila, en 2010 publicaron de manera conjunta el libro *El Municipio. Base del régimen interior de los estados*, en el que destaca el artículo de Roberto Gustavo Mancilla Castro, denominado *Derecho procesal y procedimental administrativo municipal: una propuesta de ordenación y de implementación*, en el que propuso dotar de tribunales de justicia administrativa a este nivel de gobierno.

El Congreso del Estado de Coahuila publicó el compendio *Estudios de Derecho Constitucional Local (2011)*, que incluyó el capítulo titulado *Retos y reflexiones sobre los órganos de justicia administrativa local*, de la autoría del Doctor López Olvera, en el que abordó los temas del acto administrativo, la unificación de los recursos administrativos y los plazos generales y su incompatibilidad con las normas supranacionales y constitucionales.

En 2012, Luis José Béjar Rivera publicó el libro *Fundamentos de Derecho Administrativo. Objeto, historia, fuentes y principios*, en el que analizó la acción administrativa y los elementos del acto administrativo, así como los principios rectores del procedimiento administrativo, a los que dividió en sustanciales y formales, y señaló los rasgos fundamentales del procedimiento administrativo.

Cabe mencionar que, este autor también escribió el artículo *La finalidad del acto administrativo. Estudio sobre la oportunidad y la desviación de poder del acto administrativo en el procedimiento contencioso administrativo mexicano (2010)*.

En 2013, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, publicó el libro *Justicia contenciosa administrativa. Congreso*

*Internacional*¹⁰⁸, coordinado por Filiberto Otero Salas y por Jorge Fernández Ruiz, en el que diversos autores colaboraron con los siguientes trabajos: *La jurisdicción contencioso administrativa en el contexto de los Estados democráticos*, de Alina del Carmen Nettel Barrera; *Tutela del administrado y contencioso administrativo*, de Daniel Márquez Gómez; *La necesaria autonomía de la jurisdicción administrativa*, de Eréndira Salgado Ledesma; *Fundamentos constitucionales de la nueva jurisdicción contencioso-administrativa (Costa Rica)*, de Ernesto Jinesta Lobo; *Las grandes directrices en la justicia administrativa en el siglo XXI*, de Eugenio Castellanos Malo; *La evolución reciente de la justicia contenciosa administrativa francesa*, de François Julien-Laferrière; *Creación, evolución y destino del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, de Gilberto Ignacio Bello Nájera; *Sobre lo contencioso administrativo en el ámbito municipal. Caso Puebla*, Héctor E. Reyes Pacheco; *Competencia y procedimiento de los órganos de justicia administrativa*, de Irma Wade Trujillo; *Los procedimientos especiales de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, de Jaime Rodríguez-Arana Muñoz; *Proceso contencioso administrativo: innovaciones que ofrece el Código de procedimiento y Justicia Administrativa para el estado y los municipios de Guanajuato y que derivan en la celeridad del juicio*, de J. Jesús Meza Ortiz; *La jurisdicción voluntaria en tribunales contencioso administrativos*, de Jorge Fernández Ruiz; *Cuestiones actuales de la justicia administrativa en España*, de José Luis Meilán Gil; *Estructura y competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, de José Raúl Armida Reyes; *La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso-administrativo*, de Juan Carlos Benalcázar Guerrón; *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España*, de Juan Francisco Pérez Gálvez; *La jurisdicción contencioso-administrativa en Nicaragua*, de Karlos Navarro; *El juicio ordinario administrativo y el juicio contencioso-administrativo*, de Luis José Béjar Rivera; *Estructura y organización de los órganos de justicia contenciosa administrativa*, de Luis Rivera Montes de Oca; *Algunas reflexiones sobre las medidas cautelares en el contencioso administrativo federal*, de Manuel Lucero Espinosa; *Evolución y situación actual del contencioso administrativo federal en México*, de María del Consuelo Villalobos Ortiz; *La ejecución de sentencia en el proceso administrativo*, de María Inés Ortiz de Gallardo; *Los presupuestos procesales y la tutela judicial efectiva*, de Miguel Alejandro López Olvera;

¹⁰⁸ <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3282-justicia-contenciosa-administrativa-congreso-internacional>

Estructura y organización de los órganos de justicia contenciosa-administrativa en el Ecuador, de Patricia Vintimilla; *El concepto jurídico contencioso-administrativo como medio para impartir justicia en el derecho mexicano*, de Pedro Noguerón Consuegra; *Estructura y organización de los órganos de justicia contenciosa administrativa. El contencioso administrativo: de la periferia al centro*, de Prisciliano Diego Gutiérrez Hernández; *La experiencia chilena en materia de justicia administrativa*, de Rolando Pantoja Bauzá; *Silencio administrativo y poder jurisdiccional*, de Vera Parisio; *La prueba en el proceso contencioso-administrativo: ¿supletoriedad de la legislación procesal civil o necesidad de una regulación específica?*, de Aguado I Cudolà, Vicenç; y *Trascendencia de la instauración del Tribunal de lo contencioso Administrativo en el estado de Oaxaca*, de Xóchitl Raquel Pérez Cruz.

El libro titulado *El control de convencionalidad en la administración pública (2014)*, fue escrito por Miguel Alejandro López Olvera, el que planteó que, en los diferentes procedimientos administrativos tramitados en los tres niveles de gobierno son de observancia obligatoria los principios generales del derecho y que además, deben ser garantizados de la manera más amplia los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales, especialmente por la Convención Americana de Derechos humanos, con la finalidad de satisfacer las necesidades de los particulares.

Gabriela Aguado Romero y Alina del Carmen Nettel Barrera, en 2016 coordinaron el libro *Derechos administrativo. Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos*, en el que plantearon la resolución de controversias en materia administrativa, con ponderación y aplicación del principio *pro persona* y la protección de los intereses legítimos y el objeto del proceso contencioso administrativo.

En un capítulo del libro titulado *Derecho Administrativo y Administración Pública: entre lo sustantivo y lo adjetivo (2017)*, Alina del Carmen Nettel Barrera, Raúl Ruiz Canizales y Nohemí Bello Gallardo, plantearon que una de las problemáticas más graves en el trámite del procedimiento administrativo, consiste en la dilación en el dictado de las resoluciones, pues aunque las leyes que rigen la actuación administrativa señalan plazos para ello, es frecuente que las autoridades toleren la demora en resolver un procedimiento, lo que configura una negativa ficta, que denota una deficiente y mala administración en perjuicio de la ciudadanía. Resaltan además la relevancia de los principios de eficiencia y eficacia en el adecuado trámite del procedimiento administrativo para garantizar el derecho a una buena administración.

En 2018, las mismas catedráticas coordinaron la obra *El discurso de los procedimientos administrativos*, en el que resaltaron el objeto social del procedimiento administrativo en el marco de un nuevo paradigma constitucional de derechos humanos, a partir de la reforma de 2011 a la CPEUM, analizaron la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y resaltaron que la autoridad está obligada a emitir una resolución en un plazo razonable.

En 2021, Alina del Carmen Nettel Barrera escribió el libro *Inactividad administrativa y derechos humanos. Un estudio de la omisión jurídicamente relevante*, en la que explicó el impacto de la inactividad administrativa y su impacto en la sociedad.

En 2022, Gabino Eduardo Castrejón García publicó el libro *El procedimiento administrativo. Tratado teórico práctico*, en el que analizó el procedimiento administrativo desde la convencionalidad y los principios que lo rigen.

1.5.2 El garantismo y principialismo en la justicia administrativa en Latinoamérica y Europa.

En este apartado, se hace referencia a las obras que han surgido sobre el tema en la misma familia jurídica romano canónica a la que pertenece México, dada la similitud de las instituciones que conforman los sistemas jurídicos de estos países, tanto latinoamericanos como europeos, entre los que se encuentran Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Francia, Guatemala, Nicaragua, Perú, Uruguay y Venezuela.

En Argentina, se identifican una amplia gama de libros sobre este tema.

Juan Carlos Cassagne escribió *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico* (1974); *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo* (1988); *Perspectivas de la justicia contencioso administrativa en Argentina en el siglo XXI*, que forma parte del libro *La justicia administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. Rafael Entrena Cuesta*. Y coordinó con Agustín Gordillo, la obra *El nuevo proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires*, en 2000, *Tratado de derecho procesal administrativo* (2004); *La justicia administrativa en Iberoamérica* (2005), en coautoría con Jesús González Pérez; *Procedimiento y Proceso administrativo* (2005).

Roberto Dromi, en la décima edición de su libro *Derecho Administrativo* (2004), al referirse al procedimiento administrativo, sostiene que “es indispensable que el ordenamiento jurídico procesal facilite los medios para el efectivo ejercicio de los

derechos constitucionales, y entre ellos, el procedimiento administrativo es la herramienta más idónea como reaseguro contra los desbordes del obrar de la administración”¹⁰⁹.

Cabe mencionar que, este autor, al final de su obra, enlistó la doctrina sobre el procedimiento administrativo que le sirvió como base para la realización de su obra que, dada su relevancia, se transcribe enseguida¹¹⁰:

Pedro Aberastury y Miguel Danielan escribieron *Procedimientos Administrativos* (1996); *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal comentadas. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, (2003) de Miguel Acosta Romero, Mariano Herrán y Francisco Venegas; *Principios que rigen el procedimiento provisional en sede administrativa. Apelación judicial: sus aspectos constitucionales*, de Beatriz Alice (s.f.); de Julio Altamira, *El derecho de defensa en sede administrativa* (1967); *El status constitucional del ciudadano y la relación jurídico administrativa*, (2003) de Enrique Argullol Murgadas; *Caducidad y silencio de la administración* (1997), de Olga Arrabal; *El procedimiento administrativo en el derecho comparado* (1993), y *La justicia administrativa en el Derecho comparado* (1993), ambas de Javier Barnés; Guillermo Becerra escribió *Principios constitucionales del procedimiento administrativo* (1982); *El recurso jerárquico* (1964), de Rafael Bielsa; *Organización y procedimiento administrativo* (1975), de Luis Blanco de Tella y otros autores; Allan Brewer- Carías formuló en 1990 la obra *Principios del procedimiento administrativo; Los recursos administrativos* (1990), de Armando Canosa; Julio Rodolfo Comadira es autor de *Derecho Administrativo: en la ley nacional de procedimientos administrativos* (2003), *La anulación de oficio del acto administrativo* (1981), *Procedimiento administrativo y denuncia de ilegitimidad* (1996); Miguel Danielan escribió *Recursos judiciales y procedimientos administrativos* (2000); en 1993, Miguel Díaz formuló el artículo *La parte interesada en el procedimiento administrativo; El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional* (1992), de Juan Díez

¹⁰⁹ Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 10ª edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004, p. 1165 y ss.

¹¹⁰ Dromi, Roberto, *Op. cit.*, p. 1525- 1533.

Sánchez; de Jorge Docobo, *Procedimientos administrativos especiales* (1973) y *Efectos de la vista sobre los términos en el procedimiento administrativo* (1977); del mismo Roberto Dromi, *El procedimiento administrativo* (1999) y *Revisión del acto administrativo* (1981); de Héctor Escola, *Tratado general de procedimiento administrativo* (1981); de Severiano Fernández Ramos, *El derecho de acceso a los documentos administrativos* (1997); *Procedimiento administrativo nacional* (1974), de Emilio Fernández Vázquez; de Bartolomé A. Fiorini, *Procedimiento administrativo y recurso jerárquico* (1971) y *Los recursos administrativos y los derechos humanos* (1979); de Fernando Garrido Falla, *La llamada doctrina del silencio administrativo* (1955) y *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas* (1993); *Los plazos de impugnación judicial de actos administrativos nacionales (s.f)*, de Rafael González Arzac; de Francisco González Navarro, *Procedimientos administrativos especiales* (1967) y *Procedimiento administrativo común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos* (1981); de Aurelio Guaita, *El procedimiento administrativo en España* (1975) y *Naturaleza del recurso de reposición previo al contencioso* (1977); de Armando Grau, *Habilitación de la instancia contencioso-administrativa* (1971); *Procedimiento Administrativo* (1979) y *La notificación en el procedimiento administrativo* (1975), ambos de David Halperín; de Thomas Hutchinson, *La caducidad del procedimiento administrativo* (1979) y *Las notificaciones en el procedimiento administrativo* (1981); *Los principios generales del procedimiento administrativo* (1992), de Francisco López Menudo; de Miguel Marienhoff, *La garantía de libre defensa y la instancia administrativa* (1974) y la *Legislación sobre el procedimiento administrativo y su significación jurídica* (1982); de Patricia Martínez, *Debido proceso en el procedimiento administrativo* (1985); de Daniel Martins, *Del trámite administrativo* (1977); *Manual de procedimientos administrativos* (1985), de Marcelo Pearson; de Alberto Real, *Procedimiento administrativo comparado* (1982); de Gustavo Revidatti, *Las partes en el procedimiento administrativo* (1975) y *La prueba en el procedimiento administrativo* (1981); Manuel Sarmiento Acosta, escribió *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa* (1996).

De la misma manera, citó la doctrina relacionada con el proceso contencioso administrativo, conformada por libros y artículos que se citan enseguida¹¹¹:

Fermín Abella es autor del *Tratado teórico-práctico de lo contencioso-administrativo (1894)*; Pedro Altamira escribió *Principios de lo contencioso administrativo (1962)*; de Manuel Arganarás, *Tratado de lo contencioso administrativo (1955)*; de Miguel Sarmiento Acosta, *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa (1996)*; de Guido Tawil, *Proceso Administrativo y constitucional (s.f)*; Rafael Bielsa es autor de *Ideas generales sobre lo contencioso administrativo (1933)* y *Preparación del juicio contencioso administrativo (s.f)*; *El proceso administrativo en Iberoamérica (1968)*, de Humberto Briseño Sierra; *El proceso contencioso administrativo (2001)*, de Faustino Cerdón Moreno; *Los recursos judiciales contra decisiones administrativas (1964)* y *Recursos judiciales y Procedimientos Administrativos (1988)*, de Miguel Danielán; *La competencia contencioso administrativa (1961)*, de Julio A. de Gregorio Lavié; de Miguel Marienhoff, *La materia contencioso administrativa (1980)*; *El contencioso administrativo y el acto institucional (1978)* y *Acciones procesales administrativas de plena jurisdicción y de anulación (1981)*, ambos de Daniel H. Martins; *El proceso contencioso administrativo y su comparación con el proceso civil (1980)*, de Hernando Morales Molina; *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo (1962)*, de Alejandro Nieto; *Los principios constitucionales del amparo administrativo: el contencioso administrativo urgente (2003)*, de Patricio Sanmartino; *El problema de los plazos en el recurso contencioso administrativo, prescripción o caducidad?(1969)*, de Alfonso Santamaría Pastor; *El contencioso administrativo y la tutela judicial efectiva (1995)*, de Gustavo de Santis; *Proceso administrativo (1981)*, de Jorge Sarmiento García; *Control Judicial de la Administración Pública (1981)*, de Consuelo Sarría; *Teoría del recurso contencioso administrativo (1940)*, de Félix Sarría; de Francisco Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso administrativo (1978)*; de Daniel Soria, *Aspectos subjetivos de la materia procesal administrativa (1998)*; de Carlos R. Tribiño, *La exigencia del solve et repete en el régimen*

¹¹¹ *Ibidem*, p. 1534-1543.

contencioso administrativo bonaerense (1985), El planteo de cuestiones constitucionales en el proceso contencioso administrativo (1977) y El recurso administrativo de revocatoria y la habilitación de la instancia contencioso administrativa (s.f); de José Eubierna Eusa, De lo contencioso administrativo (1948); de Jorge Valencia Aranco, Los recursos ordinarios y extraordinarios en los procesos contencioso administrativo (1986); de Enrique Vescovi, El contencioso administrativo en Uruguay (1970); de Jaime Vidal Perdomo, La justicia administrativa en Colombia (1978); y de Eduardo Vivancos, Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo (1963).

Por su parte, Agustín Gordillo publicó la obra *Tratado de Derecho Administrativo (2007)*, cuyo tomo II está dedicado a la defensa del usuario y del administrado, en el que resaltó que los derechos individuales deben ser el principio, y la limitación a los mismos, la excepción.

Gordillo también es autor de los artículos: *El administrador en el procedimiento administrativo. Derechos, deberes, excusación, recusación (1963); El reclamo administrativo previo (s.f), Las partes en el procedimiento administrativo (s.f), Procedimiento y recursos administrativos (1971).*

El tratadista argentino Isaac Augusto Damsky en su obra *Desde los derechos. Aproximaciones a un Derecho Administrativo de las personas y la sociedad civil (2019)*, planteó la transformación del procedimiento administrativo y de la legitimación procesal contencioso administrativa, así como una nueva legitimidad constitucional humanitaria, y la inclusión de la participación ciudadana como un derecho en los procedimientos administrativos. Un aspecto relevante es que propone la supresión del silencio administrativo para disminuir la morosidad estatal en la respuesta que debe darse a los ciudadanos que hagan solicitudes a las autoridades estatales.

Pablo Gutiérrez Cuolantono publicó en 2018, *La jurisdicción interna convencional del proceso administrativo*, en el Anuario Iberoamericano de Justicia administrativa, y en 2022, escribió el libro *Control de Convencionalidad en la administración pública. Aplicación de los tratados internacionales a la actuación administrativa (2022).*

Por lo que hace a **Colombia**, en 2019 Manuel Restrepo Medina y Natalia Soledad Aprile, son autores de *Legitimidad de la Justicia Administrativa Colombiana. Una mirada desde la percepción de su diseño institucional*. Además de que en 2022 Lucelly Rocío Munar Castellanos y Luis Roberto Ortiz Arciniegas, publicaron *Derecho Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*.

El **costarricense** Ernesto Jinesta Lobo, publicó en 2009 el *Manual del Proceso Contencioso Administrativo*, y en 2023 el *Tratado de derecho administrativo*, cuyo tomo III está aplicado al estudio de los procedimientos administrativos.

En 2007, en **Ecuador** Juan Carlos Benalcázar Guerrón escribió el libro *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina*¹¹², en el que pormenorizó sobre el control jurisdiccional de la actividad administrativa, el fundamento y la finalidad del proceso contencioso administrativo y su carácter impugnatorio, los actos impugnables, los derechos subjetivos y el control jurisdiccional de la administración pública y las particularidades del proceso contencioso administrativo en Ecuador.

En 2011, este mismo autor escribió el texto *La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo* (2011), que es un estudio comparativo entre la jurisdicción administrativa de dos países: México y Ecuador, en el que profundiza en el derecho a la tutela judicial efectiva en la etapa de ejecución del cumplimiento de sentencia de un juicio de nulidad. Y en 2016, publicó el artículo denominado *El Proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General de Procesos*¹¹³.

En **España**, ha habido una amplia producción de obras en ese tema.

Jesús González Pérez escribió *Derecho Procesal Administrativo* (1959), *El procedimiento administrativo* (1964), *Los recursos administrativos y económico-administrativos* (1975), *La determinación de días inhábiles a efectos administrativos y judiciales* (1982), *Prerrogativas de la administración en el procedimiento administrativo* (1982), y *Ante la nueva regulación del procedimiento administrativo* (1993). Y en 1994, escribió con Jaime Rodríguez- Arana, el artículo *Procedimiento administrativo* que se incluyó en el libro *Ponencias del IV Encuentro hispano argentino sobre Derecho*

¹¹² Descargable en <https://benalcazardorantes.com/DERECHO-PROCESAL-ADMINISTRATIVO-ECUATORIANO.pdf>

¹¹³ <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5771469>

Administrativo. En 2001, apareció *El derecho a la tutela jurisdiccional*, y en 2013, el libro *La prueba en el proceso administrativo*.

En 2001, Faustino Cerdón Moreno escribió *El proceso contencioso administrativo*.

Alfonso Santamaría Pastor coordinó la obra titulada *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo (2010)* en la que participaron varios juristas españoles, que se enfocaron en el estudio de los principios de *legalidad y sometimiento a la ley y al derecho*, el principio de *seguridad jurídica*, la *pacta sunt servanda*, el principio de *irretroactividad*, el principio de *interdicción de la arbitrariedad*, el principio de *proporcionalidad*, el principio de *equidad*, la *iura novit curia*, el principio de *economía procesal*, el principio de audiencia y contradicción, el principio de presunción de inocencia, el *non bis in idem* como principio general del derecho administrativo, el principio “*non venire*” contra *factum proprium*¹¹⁴, la *propia torpeza no puede ser alegada*, la función social de los derechos, especialmente el derecho de propiedad, el principio de *jerarquía de las normas*, el principio de *supletoriedad*, la *interpretación conforme*, el principio de *responsabilidad patrimonial* de los poderes públicos, el principio constitucional de *jerarquía en materia organizativa*, el principio de *mérito y capacidad*, el principio *favor libertatis*¹¹⁵, el principio *pro actione*¹¹⁶, el principio de autonomía local, el principio de *lealtad institucional*, el principio de *coordinación*, el principio de *participación*, el principio de *celeridad*, el principio de *conservación de actos*, el principio de *presunción de validez*, la *presunción de veracidad* y principio de *libre valoración de la prueba*, el principio de *irrevocabilidad de los actos favorables*, la *buena administración*, el principio de *protección de la confianza*, el principio de *confidencialidad*, el principio de *precaución*, el principio de *eficiencia*, el principio de *subsidiariedad*, el principio de *equilibrio económico*, el principio de *desarrollo sostenible* y el principio general del *bienestar de los animales como seres sensibles-sintientes*.

Jaime Rodríguez- Arana, es autor de *Las medidas cautelares en la Ley de Jurisdicción contencioso- administrativa*, que formó parte de la obra *La justicia administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. Rafael Entrena Cuesta (2003)*.

¹¹⁴ “No se permite ir contra actos propios”.

¹¹⁵ “A favor de la libertad”.

¹¹⁶ “A favor de la acción”.

En el libro *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional (2011)*, este autor escribió sobre la relevancia de la aplicación de los principios generales del derecho en la actividad de la administración pública, lo mismo que en el libro *La reforma administrativa en España (2011)*, y *La forma y el derecho Administrativo (2022)*.

Cabe mencionar que Rodríguez- Arana es el principal autor de doctrina sobre el procedimiento administrativo como parte del derecho humano a la buena administración pública en Iberoamérica, siendo dos de sus trabajos *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*¹¹⁷ (2013) y *El derecho fundamental a la buena administración y el derecho administrativo (2021)*¹¹⁸.

En 2013, David Ordóñez Solís escribió *La prueba en el procedimiento contencioso administrativo*.

En 2020, se publicó la 19ª edición del *Curso de derecho administrativo*, de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández.

También en España, César Cierco Sierra, publicó en 2022, el libro *El codemandado en el proceso contencioso administrativo*.

Luciano Parejo Alfonso y Marcos Vaquer Caballería, en 2020, dirigieron la obra *Estudios sobre el procedimiento administrativo*.

El doctor Henry Alexander Mejía, de **El Salvador**, es autor del *Manual del Derecho Administrativo (2022)*, en el que estudió el procedimiento administrativo y los principios que lo rigen. Asimismo, es coautor junto con Roberto Oliva de la Cotera, del libro *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2021)*, donde explicó el contenido de esta legislación bajo la perspectiva garantista en favor de los particulares.

En **Francia**, Franck Moderne publicó en 2017 la 2ª edición de *Principios generales del derecho. Método y aceptación en Derecho Administrativo y Constitucional*¹¹⁹.

¹¹⁷ Revista Misión Jurídica / ISSN 1794-600X / E-ISSN 2661-9067 Vol. 6 - Núm. 6 / Julio - Diciembre de 2013 / pp. 23 - 56 <https://www.revistamisionjuridica.com/la-buena-administracion-como-principio-y-como-derecho-fundamental-en-europa/>

¹¹⁸ Rodríguez- Arana Muñoz, Jaime, El derecho fundamental a la buena administración y el derecho administrativo, en Revista Dignitas “Derecho humano a la buena administración pública”, ISSN: 2007-4379/ ISSN: 2594-2972/ AÑO XV, NÚM. 41, JULIO-DICIEMBRE DE 2021 p. 107-134

¹¹⁹ Traducción de Alejandro Vergara Blanco.

Hugo Haroldo Calderón Morales, de **Guatemala**, es autor de *Derecho Procesal Administrativo* (2009).

En Nicaragua, el doctor Karlos Navarro Medal es autor de diversas obras: *Derecho administrativo México, Centroamérica y República Dominicana* (2018), coordinado con José Antonio Molina Moreno, en el que analizaron el procedimiento administrativo y la jurisdicción contencioso administrativa en El Salvador, Honduras, Costa Rica, Panamá, República Dominicana y México; *Acto, procedimiento y recursos administrativos en Nicaragua*, (2018), escrito con Miguel Ángel Sendin; *Derecho procesal contencioso administrativo Centroamérica y México* (2018), con la colaboración de Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo, Carlos Gasnell Acuña y Teresita Rendón Huerta Barrera; además del *Tratado de Derecho administrativo nicaragüense* (2019) y *La Protección de los Derecho Humanos en la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Nicaragua* (2020).

Ramón Huapaya Tapia, originario de **Perú**, en 2019 escribió *El proceso contencioso administrativo*.

En **Uruguay**, Gabriel Delpiazzo Antón escribió *Tutela jurisdiccional efectiva frente a la administración* (2009), Carlos Delpiazzo escribió *Texto ordenado de Procedimiento Administrativo* (2015), *El control de la actividad administrativa* (2019); *Estudios sobre el Procedimiento Administrativo* (2021). Por su parte, la doctora Ximena Pinto Nerón y Alejandro Borche, son autores de *Justicia Administrativa de anulación* (2023).

En **Venezuela**, Allan Brewer- Carías escribió el *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica* (2013), cuyo tomo IV está dedicado al procedimiento administrativo; *La justicia administrativa en América Latina* (2019); *Control de Convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo* (2019); *Procedimiento Administrativo. América Latina* (2019); en 2021 escribió la obra *Códigos de Leyes de Procedimiento administrativo en Iberoamérica, estudio preliminar*; *El Procedimiento Administrativo en el derecho Administrativo iberoamericano comparado* (2021), *El procedimiento administrativo en Venezuela. El proyecto de ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981* (2022).

José Araujo Juárez ha publicado *La nulidad del acto administrativo* (s.f), *La justicia administrativa y el contencioso de anulación* (2020), *El acto administrativo, antecedentes, régimen jurídico, nulidad administrativa* (2022). Y el tratadista Carlos Luis Carrilo Artiles, en 2012 escribió *Desistimiento y perención como formas de terminación anormal de los Procedimientos Administrativos*.

1.6 Conclusiones.

En este trabajo se llega a las siguientes conclusiones:

- 1) Que el procedimiento administrativo tiene una relevancia social porque a través de él, las autoridades satisfacen necesidades de la colectividad.
- 2) Que, el procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo en México han sido objeto de estudio desde el siglo XIX.
- 3) Que, en el ideario procesalista administrativo, que inició en 1936 y sigue vigente, se privilegia el interés público sobre el interés de los particulares.
- 4) Que la doctrina garantista y principialista mexicana del procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo se generó a partir del último tercio del siglo XX, y en mayor medida, después del año 2000.
- 5) Que, en Hispanoamérica, existe una basta producción de obras al respecto desde 1959, y que, en otros países, en cuanto a doctrina en el tema, rebasan a México.
- 6) Que, a partir del nuevo modelo de derechos humanos en la CPEUM a partir de 2011, las autoridades están obligadas a garantizar esos derechos en la tramitación de procedimientos administrativos.
- 7) Que no existe una obra en la que se analice el procedimiento administrativo y el juicio contencioso administrativo desde el ámbito estatal y municipal en México, por lo cual es pertinente escribir una obra al respecto.

1.7 Bibliografía

Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Porrúa, México.

Álvarez Ledesma, Mario Ignacio, *Introducción al derecho*, 4ª edición, Mc Graw Hill, México, 2020.

Béjar Rivera, Luis José, *El Juicio ordinario administrativo y el juicio contencioso administrativo*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Salas Otero, Filiberto (coords.), *Justicia*

contenciosa administrativa, Congreso Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México, s.f., en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/32.pdf>

Bello Gallardo et. al. (coords), *Derecho Administrativo y Administración Pública: entre lo sustantivo y lo adjetivo*, Tirant lo Blanch, México, 2017.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37ª edición, Porrúa, México, 2004.

Castillo Velasco, José María, *Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano*, Tomo II, facsímil, UNAM, descargable en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/708-ensayo-sobre-el-derecho-administrativo-mexicano-t-ii>

Castrejón García, Gabino Eduardo, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª edición, Cárdenas editor, México.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 10ª edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004.

Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Porrúa, México, 2003.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Una teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos*. (P. A. Ibáñez, Trad.) Madrid, Trotta, 2014.

Fix Zamudio, Héctor, *Concepto y contenido de la justicia administrativa*, en López Olvera, Miguel Alejandro y Cienfuegos Salgado, David, (coords.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz, Derecho procesal*, UNAM, 2005, en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1624-estudios-en-homenaje-a-don-jorge-fernandez-ruiz-derecho-procesal#61215>

García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson Civitas, 2020.

Gómez Vásquez, Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional. Comentarios a la reforma constitucional de Derechos Humanos y Amparo, 2011*. UABJO, 2013 México.

González Pérez, Jesús, *Acto administrativo y pretensión procesal*, en Fernández Ruiz, Jorge, (coord.), *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI*, México, UNAM, 2002, P. 21

Hamdan, Fauzi, *Derecho Administrativo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

Lares, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Ateneo de la Juventud, México, 1852, consultable en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?at=teodosio+lares&radio-libro-coleccion=on&radio-titulo-autor=on#cargando>

Lima Paul, Alma Gabriela, en *Derecho del patrimonio cultural mexicano*, en Ávila Ortiz, Raúl (coord.). *Constitución, Derechos y Políticas Culturales*, Ubijus, México, 2021.

López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, Novum, México, 2014.

Margáin, Manatou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano*, 3ª edición, Porrúa, México, 2000.

Mata Pizaña, Felipe de la, y Bustillo Marín, Roselia, *Justicia Electoral Principialista*. México, Tirant lo Blanch, 2021.

Moderne, Frank, *Principios Generales del Derecho. Método y aceptación en Derecho Administrativo y Constitucional*. (A. V. Blanco, Trad.) Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2017, p. 33.

Nettel, Alina, y Aguado Gabriela (coords.), *El discurso de los procedimientos administrativos*, Fontamara, México, 2018.

Rodríguez- Arana Muñoz, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Novum, 2011.

Rodríguez- Arana Muñoz, Jaime, *El derecho fundamental a la buena administración y el derecho administrativo*, en Revista Dignitas “Derecho humano a la buena administración pública”, ISSN: 2007-4379/ ISSN: 2594-2972/ AÑO XV, NÚM. 41, JULIO-DICIEMBRE DE 2021

JUSTIFICACIÓN DE LA CREACIÓN DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y LAS VERDADERAS RAZONES PARA LA EXTINCIÓN

Eréndira Salgado Ledesma*

I. Presentación

Los tratadistas coinciden en la necesidad de limitar el poder político ante eventuales violaciones por acción u omisión que lo desvían de la búsqueda del beneficio colectivo; de aquello de interés general en una comunidad¹²⁰, no de alguien en particular, “para proporcionar a sus miembros una vida plenamente digna de su naturaleza”.¹²¹ Estas exigencias las documentan diversos autores desde tiempos remotos. Para lograrlo, el orden jurídico delimita un tipo de organización en la que el poder no lo detenta una sola persona o corporación, sino órganos que permanecen separados en el desarrollo de las funciones esenciales de la soberanía, con sujeción a límites y responsabilidades en el ejercicio.

En el ámbito local, durante un periodo largo basta la conformación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y las relaciones de colaboración entre éstos y de coordinación con las autoridades de las entidades federativas para afianzar el funcionamiento regular y el cumplimiento de los fines estatales, pero el incremento y diversificación de la actividad pública y la complejidad de las relaciones e interacciones entre los diversos ámbitos de la acción gubernativa, aunado al interés en relacionarse con otros Estados y organizaciones del ámbito internacional genera la necesidad de actualizar las relaciones de poder y ajustar la organización administrativa de modo que de respuesta eficaz a los requerimientos del Estado contemporáneo. En esta dinámica, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (una de las más reformadas en el mundo)¹²² experimenta reformas continuas en “un proceso largo e intermitente caracterizado por distintos esfuerzos promovidos por el gobierno en turno para ajustar las estructuras

*Doctora en Derecho UNAM con especialidades en Finanzas Públicas, Administración y Empresa Pública, Función Judicial, y Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Investigadora de la Universidad Anáhuac México: erendira.salgado@derecho.unam.mx

¹²⁰ CONCEPTO. El bien común desde la filosofía. <https://concepto.de/bien-comun/>

¹²¹ Vélez, Jaime. “El contenido del bien común de la ciudad, según Aristóteles y Santo Tomás”. Ideas y valores, vol. 1, no. 1, enero 1951, pp. 7-17, (online), <https://revistas.unal.edu.co/index.php/idval/article/view/29220>

¹²² Al cumplir 107 años de la promulgación van un total de 841 reformas que impactan 770 artículos. De los 136 originales sólo quedan intocados 19. Senado de la República LXVI Legislatura. Instituto Belisario Domínguez, 4 de febrero de 2024 (online).

administrativas a las necesidades o las preferencias del ejecutivo y establecer bases nuevas para la organización del aparato burocrático”.¹²³

La incorporación de instituciones novedosas inicia con órganos reguladores en materia energética dotados de cierto grado de autonomía, reglamentados por ley secundaria y subordinados al ejecutivo federal; otros más con autonomía constitucional o legal, pero sin separarse del poder central; luego los organismos de rango constitucional dotados de autonomía plena y desvinculados jerárquicamente del poder político; estos últimos objeto central del presente análisis: Instituto Nacional Electoral, Banco de México, Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación Comisión Federal de Competencia Económica, Instituto Federal de Telecomunicaciones e Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. La justificación funcional para la creación deriva de la necesidad de que la toma de decisiones en áreas estratégicas, sectores, actividades o servicios públicos relevantes quede encomendada a expertos que aseguran estabilidad e imparcialidad ante movimientos periódicos y pendulares de los poderes políticos, para que permanezcan libres de influencias de actores externos e internos, e incluso de los poderes fácticos. Por la importancia de las atribuciones de control social, económico y político conferidas: regulación, evaluación, fiscalización, investigación y prevención, así como de tutela reforzada de derechos humanos y fundamentales, los caracteres esenciales de cada organismo lo determina el texto constitucional para el ejercicio de atribuciones y facultades en un área de la función administrativa; entre otros determina, la forma de elección y la temporalidad en el cargo y el perfil altamente especializado de los integrantes del órgano de dirección, que no son burócratas de libre remoción.

Las relaciones con el poder tradicional y los entes autónomos no estuvieron exentas de tensiones, pero nunca como en la pasada gestión gubernamental que cuestiona lo oneroso para el erario, la pertinencia de fragmentar la función pública y la justificación y permanencia de entes públicos no subordinados a los poderes constituidos, al grado de estimarlos innecesarios u obstáculo para el funcionamiento del sistema democrático. Marco Zeind experto en el tema propone establecer si la actuación de estos entes produce el debilitamiento de la división tradicional entre poderes y afecta la acción del ejecutivo

¹²³ Pardo, María del Carmen. “El alcance de los objetivos de la reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal” *Temas estratégicos* 73. México: Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, agosto de 2019 (online).

federal en grado preponderante.¹²⁴ Adelanto mi opinión; la participación de los reguladores autónomos dentro de la estructura del Estado mexicano no debilita las competencias institucionales, pero claro está que a ningún poder le agrada que le resten atribuciones y facultades, como ocurre en la especie y a la postre lleve a la extinción de los reguladores por decisión de la nueva integración legislativa, aun y cuando la función pública sea más eficaz con su intervención.¹²⁵

Las presentes líneas tienen como propósito exponer las razones que motivan la creación de los reguladores autónomos en el ámbito local, detallar los caracteres esenciales del diseño institucional y explicar la función de contención del poder político y de otras formas de dominación surgidas en las relaciones económicas y sociales que buscan el provecho y sus propios intereses, más que los de la mayoría.¹²⁶ En este rubro subyace el rechazo gubernamental que lleva a los poderes ejecutivo y legislativo a disminuirlos y luego a extinguirlos de la organización del Estado cuando aducen como justificación la simplificación administrativa y la escasez de recursos presupuestales, lo que finalmente acontece con la reforma constitucional del 20 de diciembre de 2024.

II. Necesidad de fijar límites al ejercicio del poder

Charles Louis De Secondat (barón de Montesquieu) describe la limitación del poder como un principio político cuando explica que la autoridad debe contar con límites que pongan freno a la ambición, aun en los estados despóticos. Para lograrlo, el poder es fraccionado en tres estamentos: el que dicta las leyes, el que las aplica y otro que pronuncia decisiones particulares para asegurar la propiedad y la vida de los ciudadanos: “Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo”.¹²⁷ Aristóteles señalaba estos elementos en *Política* (libro IV), como objeto de meditación del buen legislador y del verdadero político, a fin de incorporar el conveniente para cada régimen en la constitución: quien

¹²⁴ Zeind, Marco A. “El fortalecimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones como señal del nuevo equilibrio del poder en el Estado mexicano”, en *Revista del Posgrado en Derecho, UNAM*, agosto 2019 (online).

¹²⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Pleno, Tesis P./J. 49/2015 (10a.) Libro 25, diciembre de 2015, tomo I, p. 40 (online).

¹²⁶ Carpizo, Jorge. “El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva” en *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, no. 95, mayo/agosto 1999 (online).

¹²⁷ Secondat, Charles Louis De. *El espíritu de las leyes*. Colección Clásicos Universales de formación política ciudadana. México: PRD, 2018 (online).

delibera sobre los asuntos de la comunidad, las magistraturas y la administración de justicia.¹²⁸ Y si bien otros autores continúan esta corriente de pensamiento, como explican Héctor Fix y Salvador Carmona, sólo “emitieron incidentalmente opiniones acerca de la forma mixta gubernamental y de la limitación del poder”.¹²⁹ Las ideas de John Locke en el siglo XVI distinguen tres funciones estatales: gobierno, expedición de leyes, e impartición de justicia, pero sólo reconoce los poderes legislativo y ejecutivo. Dentro de este último “coloca al judicial”, y ambos no hacen sino cumplir la ley de la Asamblea Legislativa, a la que estima el órgano supremo del Estado.¹³⁰

La directriz que busca el equilibrio entre los diferentes órganos del Estado alcanza la expresión más acabada con las ideas Montesquieu, a fines del siglo XVIII, debido a que la división tripartita del poder constituye un elemento imprescindible en la organización del Estado constitucional: “En el Estado en que un hombre solo ó una sola corporación de próceres, ó de nobles, ó del pueblo administrase los tres poderes, y tuviere la facultad de hacer las leyes, de ejecutar las resoluciones públicas y de juzgar los crímenes y contiendas de los particulares, todo se perdería enteramente”.¹³¹ Basta leer el artículo 16 de la Declaración Francesa de 1789 que decreta que sin división del poder ni garantía de los derechos del hombre no hay constitución.¹³² La constitución francesa de 3 de diciembre de 1791, fiel a esta proclama y como resultado del triunfo de la revolución divide el poder monárquico monolítico en tres estamentos: poder legislativo delegado en la Asamblea Nacional compuesta por representantes populares; gobierno monárquico o poder ejecutivo delegado al rey, y poder judicial delegado a los jueces elegidos por el pueblo. Todos actúan en delegación de la soberanía de la nación, que no es divisible. Desde entonces, la función primordial de la constitución es la limitación del poder político que tiene carácter instrumental y los efectos y consecuencias de la actuación van ligados a las acciones de las autoridades que lo ejercen que deben rendir cuentas y responder de sus actos.¹³³ De acuerdo con la representación consolidada como teoría, principio o doctrina de separación o división de poderes (según la época y el autor), coexisten los

¹²⁸ Aristóteles. *Política*. Libro IV (trad. Manuela García V.). Madrid: Biblioteca clásica Gredos (online).

¹²⁹ Fix, Héctor y Valencia, Salvador. *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4ª ed. México: Porrúa, 2005.

¹³⁰ Locke, John. *Ensayo sobre el gobierno civil* (trad. Amando Lázaro Ros). Madrid, Aguilar, 1969. p. 66 (todavía hoy, en Inglaterra los tribunales ejercen la función jurisdiccional (administran justicia) en nombre y representación del monarca).

¹³¹ Secondat, op. cit nota 8.

¹³² Universitat de Barcelona. <https://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/humano1789.htm>

¹³³ Constitución de los días 3-4 de septiembre de 1791 (online).

poderes legislativo, ejecutivo y judicial en la estructura organizacional del Estado constitucional.

III. Funciones *emergentes* en la estructura del Estado

Los poderes desarrollan las funciones esenciales del Estado constitucional decimonónico, pero en la actualidad y hasta hace escasos meses, las comparten con entes dotados de autonomía de rango constitucional bajo un modelo organizacional que excede los caracteres que propone el principio o teoría tripartita del poder: organismos constitucionales autónomos. Todos y cada uno ejercen las actividades propias del Estado, pues conjuntan las tres funciones clásicas en su actividad, pero al igual que cada potestad llevan a cabo una en grado preeminente en un ámbito de regulación. Y es que el Estado moderno requirió modificar las estructuras y la organización funcional tradicional para el cumplimiento de las atribuciones a cargo, cada vez más complejas y especializadas. Las más utilizadas en el ámbito internacional son las siguientes: “autoridades independientes” en España; “organizaciones no gubernamentales cuasi autónomas” en Reino Unido, “agencias independientes” en Estados Unidos de América, y “organismos constitucionales autónomos” u organismos reguladores en México.¹³⁴ En Argentina, Agustín Gordillo los denomina “entes reguladores y de control del poder económico”, encargados de controlar a los licenciarios y concesionarios de la administración para proteger derechos e intereses, incluso económicos, de usuarios y consumidores, pero tienen carácter de autoridades descentralizadas, por lo que no observan equiparación con los reguladores autónomos del ámbito local.¹³⁵

Desde fines del siglo pasado empiezan a instituirse órganos dotados con autonomía de gestión y presupuestaria, tanto en norma secundaria, como en la Constitución, donde permanecen subordinados al poder ejecutivo, los reguladores en materia energética integrados en el artículo 27: la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía. En época actual alcanzan plenitud otros entes que responden a una visión favorable a la interdependencia y al mercado global en el que México desea

¹³⁴ En España **los incorpora la legislación** secundaria con personalidad jurídica y funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas. En Reino Unido están situadas fuera de la estructura de los departamentos ministeriales con el nivel más alto de autonomía respecto del Parlamento y del Gobierno para el desarrollo de funciones reguladoras y de prestación de servicios. En Estados Unidos se crean con autonomía superior para llevar a cabo funciones de control y regulatorias y garantizar el funcionamiento correcto en un sector económico (Verkuil 1988; Breger 2000; Salvador 2002 y Pichvance 2005).

¹³⁵ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, tomo I, parte general. Buenos Aires. Fundación de derecho administrativo 2017. p. XIII-41 (online).

participar de forma activa: los organismos reguladores dotados de autonomía plena o agravada, los que por sus peculiaridades exceden la configuración de los prototipos europeo o americano. En las relaciones con nuestros principales socios comerciales no se descuida el tema, dada la importancia que les confieren para dar certeza a las actividades comerciales e industriales; por ejemplo, el artículo 18.17 del *Tratado de Libre Comercio firmado entre México, Estados Unidos y Canadá*, en vigor el 2 de enero de 2022, incorpora como obligaciones de las partes contratantes contar con “un organismo regulador de telecomunicaciones”, que no rinda cuentas a un proveedor público de servicios, con miras a asegurar independencia e imparcialidad en las decisiones.¹³⁶

El Constituyente permanente escinde las denominadas *funciones emergentes*: fiscalización, vigilancia, verificación, comprobación y evaluación de los órganos, dependencias y servidores públicos de las funciones clásicas y las encomienda a órganos técnicos especializados creados exprofeso para la mejor distribución y ejercicio de facultades de control y vigilancia.¹³⁷ Jorge Fernández Ruíz denomina *emergentes* a estas funciones, porque son de nuevo cuño y empiezan a emerger y cobrar identidad propia a fines del siglo XIX: “Las que adquieren entidad, identidad y autonomía en el constitucionalismo moderno”.¹³⁸ La exigencia de neutralidad en el desempeño de las actividades justifica alejarlas del ámbito de influencia del poder político para la mejora en la toma de decisiones; frenar el uso arbitrario del poder en detrimento de las libertades, y asegurar el funcionamiento regular del Estado. El mejor ejemplo lo constituye la actividad electoral, de naturaleza administrativa, que por muchos años detenta el Poder Ejecutivo en nuestro país, lo que garantizaba resultados previsibles en las elecciones y consolida la hegemonía del partido político que lo postulaba, durante siete décadas. El Senado de la República en la iniciativa de reforma del artículo 28 constitucional del 14 de agosto 2019 expresa con énfasis que, “se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales [...] órganos indispensables

¹³⁶ SEGOB. Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (29-06-2020) (online).

¹³⁷ Fernández, Jorge y Salgado, Eréndira. *Derecho administrativo del estado de Sinaloa*. México: Porrúa, 2009, pp. 46-54.

¹³⁸ *Ibid*, p. p. 46.

en la evolución contemporánea del Estado Constitucional de Derecho”.¹³⁹ La justificación de la iniciativa demuestra lo mudable de la política, pues la siguiente integración legislativa (2024-2027) extingue los reguladores autónomos del sistema jurídico mexicano al opinar de forma diversa.

Las funciones o actividades emergentes escindidas de las clásicas o tradicionales que fueron atribuidas a organismos reguladores autónomos son las siguientes:

A. Instituto Nacional Electoral creado de conformidad con el artículo 41 como responsable de integrar el padrón de electores, organizar las elecciones federales, custodiar los documentos del proceso, llevar a cabo escrutinios y cómputos; declarar la validez de las elecciones federales y entregar la constancia de mayoría al presidente electo, además de fiscalizar a los partidos políticos. Las atribuciones quedaban antes bajo la competencia del Ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, y del Congreso general (*DOF* 16-04-90).

B. Banco de México o Banco Central instituido en el artículo 28 con el objetivo prioritario de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda y fortalecer la rectoría del desarrollo nacional para contrarrestar las crisis económicas cíclicas y las devaluaciones de la moneda. La función esencial es de control financiero para preservar el valor de la moneda nacional y el desarrollo sano de los sistemas financieros y de pago (*DOF* 20-08-93).

C. Comisión Federal de Competencia Económica creada en el artículo 28 como garante de la libre competencia y la concurrencia, previene, investiga y combate monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas y todo tipo de prácticas de este tipo y, en general, todo lo que afecte el funcionamiento eficiente de los mercados, salvo en los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión (*DOF* 11-06-13).

D. Instituto Federal de Telecomunicaciones establecido con la reforma del artículo 28 con la responsabilidad de regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico mediante concesiones y para asegurar el desarrollo eficiente de los servicios públicos de interés general

¹³⁹ Senado de la República. *Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de integración del Comité de Evaluación para la designación de comisionados del IFETEL y la COFECE*. Gaceta Parlamentaria, 14-VIII-19 (online).

de telecomunicaciones y radiodifusión, además de tutelar los nuevos derechos conexos de carácter instrumental: acceso a Internet y a la banda ancha incorporados en el artículo 6º constitucional (*DOF* 11-06-13).

E. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales instaurado en el artículo 6º para garantizar del cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados que determine la ley (*DOF* 07-02-14).

Del listado enunciativo puede desprenderse la importancia de las funciones desagregadas del ámbito de acción de los poderes públicos (artículos 6º, 28 y 41 constitucionales) y transferidas a organismos reguladores para su ejecución con eficacia, transparencia y neutralidad, habida cuenta de que toda democracia constitucional debe contar con controles para prevenir los abusos de poder y en su caso sancionarlos; de ahí que, por obviedad de razones, no puedan situarse funciones de tal naturaleza en manos de los políticos ni de otros sujetos a quienes se desee controlar. La preeminencia y contenido social aleja estas actividades del poder e incluso de los propios sujetos regulados para evitar presiones y tensiones en la toma de decisiones y justifica la autonomía y la competencia de rango constitucional que posibilitan frenar intromisiones de los poderes formales y fácticos con el objetivo de asegurar el cumplimiento del cometido institucional, el sistema de frenos y contrapesos y el funcionamiento regular del Estado.

IV. Contenido material de las funciones emergentes

Del análisis del texto constitucional podemos derivar las funciones de control administrativo que incorpora la tabla siguiente, ordenada de acuerdo con el contenido material de la competencia de cada organismo regulador, sin desconocer que realizan otras de índole legislativa y jurisdiccional; como ejemplo, expiden normativa que deben observar forzosamente los sujetos regulados y adjudican derechos entre partes en conflicto. Como expresa César Nava, “ningún poder u órgano goza del monopolio de la función que le ha sido conferida de forma natural”.¹⁴⁰ La Suprema Corte lo reitera cuando sostiene que, si bien es tarea primordial del Poder Judicial de la Federación impartir

¹⁴⁰ Nava, César. *La división de poderes y de funciones en el derecho mexicano contemporáneo*. México: Porrúa, 2008, XXIV.

justicia, la Constitución, en ninguna parte decreta que la función le sea conferida con carácter monopólico.

	Funciones Clásicas	CPEUM
Legislativa	Poder Legislativo	Arts. 50 a 79
Administrativa	Supremo Poder Ejecutivo	Arts. 80 a 93
Jurisdiccional	Poder Judicial de la Federación	Arts. 94-101 y 103-107
	Funciones Emergentes	
Control y regulación en áreas estratégicas	<p>BANXICO. Control financiero, regulación monetaria y administración de las reservas internacionales.</p> <p>COFECE. Garantizar la libre competencia y la concurrencia en los mercados (protege el proceso para que haya más beneficios para el consumidor).</p> <p>IFT. Regular y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, la tutela de servicios públicos de interés general y los derechos conexos a las telecomunicaciones y la radiodifusión.</p>	<p>Art. 28</p> <p>Art. 28</p> <p>Art. 28</p>
Control político	<p>INAI. Control de la transparencia en la actividad del sector público y tutela de datos personales en poder de terceros obligados.</p> <p>INE. Control de la función electoral, fiscalizar a los partidos políticos y tutela de derechos de participación política.</p>	<p>Art. 6°</p> <p>Art. 41</p>

Tabla de elaboración propia.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos merece mención aparte y de forma deliberada la excluyo del listado de autónomos, dadas sus peculiaridades. La crea el Decreto presidencial del 6 de junio de 1990 como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación para “proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos”. Dos años después, la

reforma del artículo 102 constitucional (*DOF* 21 de enero de 1992) ordena que el Congreso de la Unión y los estados, en el ámbito de las competencias respectivas, establezcan organismos de protección de los derechos humanos, sin precisar la competencia ni los caracteres. La diversa reforma de 1999 especifica que le corresponde investigar hechos violatorios de derechos humanos, cuyas facultades ejercerá de oficio o a petición del Ejecutivo federal, la elección del titular la hace una de las cámaras del Congreso de la Unión y determina la inamovilidad en el cargo por un periodo de cinco años, en los que debe rendir informes de labores al Congreso; sin embargo, la autonomía constitucional plena no le fue otorgada, pues el numeral sólo le confiere autonomía de gestión y presupuestaria (igual que a INEGI y CONEVAL), los demás caracteres fueron enviados a ley secundaria (*DOF* 29 de junio de 1992). De ahí que la conformación como organismo constitucional autónomo quede trunca o disminuida, lo que le resta fortaleza y además certeza sobre la competencia institucional¹⁴¹, o el modo de ejercerla.

La Secretaría de Gobernación cuenta con la Subsecretaría de Derechos Humanos (art. 43 del Reglamento Interior) a la que le corresponde proponer, coordinar y supervisar las acciones en la materia, lo que en la práctica revela duplicidad de tareas en dos estructuras administrativas; sin duda, un área de oportunidad. Más aún, el Presupuesto de Egresos de la Federación para el año 2023¹⁴² le asigna un gasto programable de \$1,798,324,772, mientras que al INAI uno de \$1,047,186,948, pero resulta extraño que sea a esta última institución a la que se trata de extinguir con el pretexto del ahorro de recursos presupuestales, más cuando el Ejecutivo federal ha insistido en que la lucha contra la corrupción es una prioridad en su gobierno, y justo el INAI tiene como funciones la prevención y el combate a la corrupción mediante las decisiones que posibilitan la transparencia en la gestión pública, además de que es garante del cumplimiento de un derecho humano esencial en toda democracia: la rendición de cuentas de quienes detentan el poder público. Por supuesto que esta forma organizativa no es del agrado del poder tradicional, pues ejerce diversos grados de control social sobre la dichas actuaciones.

V. Caracteres esenciales para considerar autónomo al organismo regulador

¹⁴¹ Fue evidente cuando formula una recomendación en materia electoral vedada en términos constitucionales, 27 de marzo de 2024: PRONUNCIAMIENTO DGDDH/010/2024 (online).

¹⁴² Gobierno de México. SHCP. Presupuesto de Egresos de la Federación, 2023 (online).

Para que un organismo pueda considerarse autónomo en el plano constitucional, la doctrina propone que debe satisfacer las características esenciales siguientes (Manuel García-Pelayo): i) estar configurado y formar parte esencial de la estructura constitucional; ii) que ésta detalle el estatus jurídico del ente, la composición, la competencia, los métodos de designación de los titulares y el sistema de competencias; iii) que desarrolle funciones necesarias para el buen funcionamiento del modelo de Estado que establece la constitución; iv) tener participación en la dirección política del Estado, es decir, tomar decisiones en nombre del cuerpo estatal, y v) tener paridad de rango y desplegar relaciones de coordinación con otros órganos.¹⁴³ Coincido con la generalidad de los caracteres, salvo las relaciones de coordinación, debido a que más que una característica de un organismo es la forma de vinculación funcional entre ámbitos de poder de similar jerarquía, o de diversa jerarquía, de órdenes de gobierno diferentes, sin que observe vinculación con la autonomía del ente, como precisan los artículos 3º, 21, 41, 73, 79, 113 y 122 constitucionales y 33 y 34 de la Ley de Planeación (*DOF* 05-01-83), ejemplos:

- Coordinación de la Federación con las entidades federativas y los municipios;
- Coordinación de la Federación con la Ciudad de México, sus demarcaciones territoriales, los estados y los municipios, y
- Coordinación de cualquier organismo constitucional autónomo con autoridades federales, incluidos otros organismos constitucionales autónomos y las autoridades locales.

La configuración constitucional y la autonomía plena son requisitos indispensables para estimarlos con tal carácter, pues sólo así pueden desligarse del poder tradicional. La norma suprema es la fuente normativa de creación; los crea, les delimita la competencia y las facultades con precisión, pues no hay reenvío a normas de menor jerarquía. Lo anterior impide que el legislativo ordinario los modifique o disuelva, pues para ello tiene que seguirse el mismo procedimiento de creación: una reforma constitucional que apruebe la mayoría parlamentaria, lo que dificulta disminuir sus atribuciones o la

¹⁴³ *Cit.* Ackerman, John M. “Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, en *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa* (coord. Jorge Carpizo y Carol B. Arriaga). México: IJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica Núm. 523, 2010 (online).

extinción del ente.¹⁴⁴ Lo acabamos de apreciar en fecha reciente con el INE y la fallida reforma constitucional para acotar las competencias de control de autoridades y de partidos políticos. De no satisfacerse este requisito, los entes cuentan con *estatus* intermedio: autoridades cuasi-autónomas o cuasi-independientes, y toda autoridad con autonomía adjetivada o atribuida en norma secundaria observa diversos grados de dependencia, además de rendir cuentas a los órganos del poder público a los que están subordinada.

Otra particularidad de estos organismos es la participación en la dirección política del Estado y en la elaboración y ejecución de políticas públicas. En pocas palabras, incide en la formación de la voluntad del Estado mediante actos materialmente administrativos, legislativos y jurisdiccionales. Su importancia es tal que si desaparece “se vería afectada la globalidad del sistema constitucional o el buen funcionamiento del modelo del Estado de derecho”.¹⁴⁵ También observan paridad de rango y relaciones de coordinación con poderes y otros entes de similar jerarquía, debido a que no están subordinados a ningún poder, autoridad u órgano, pues la autonomía es rasgo esencial de la distancia que observan respecto de los poderes tradicionales y de otros órganos constitucionales, cuyas decisiones puedan obstaculizar el correcto desempeño de la competencia constitucional, lo que también le permite confrontarlos ante el tribunal constitucional. Los órganos derivados no cuentan con esta aptitud (art. 105 de la Constitución).

La toma de decisiones colegiada es otra particularidad que ilustran algunos tratadistas y que comparto. Los organismos constitucionales expresan su actividad de este modo; con decisiones consensuadas, ponderadas, reflexivas y pluralistas, a diferencia de las ejecutivas que suelen decidirse en lo individual. Para asegurarlo, los atributos estatutarios que deben satisfacer son tres: nombramientos no subordinados a un poder, designación por un plazo fijo que se extiende por un periodo más amplio que el de los poderes que los propusieron y ratificaron e inamovilidad en el cargo, salvo causa grave.¹⁴⁶ Estas cualidades que en los Estados Unidos de América distinguen a los funcionarios ejecutivos de libre remoción de los independientes, también observan vigencia en el ámbito local y están diseñadas para aislar de la política a los responsables de la toma de decisiones, al

¹⁴⁴ Cárdenas, Jaime. *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. México: UNAM, 1996 (online).

¹⁴⁵ Moreno, Ileana. Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano, en *Breviarios Jurídicos* núm. 34. México: Porrúa, 2005, p. 9.

¹⁴⁶ Verkuil, Paul R. The purposes and limits of independent agencies. *Duque Law Journal*, Vol. 1988: 257 (online).

desvincularlos de los poderes que influyeron en la designación, mientras que los poderes tradicionales se expresan por conducto de mandatarios, servidores, empleados y funcionarios de carácter unipersonal ligados por línea jerárquica descendente.¹⁴⁷ También son importantes las cualidades personales y el perfil profesional o técnico, de ahí la selección mediante exámenes de aptitud según las áreas de influencia: economía, derecho e ingeniería, para IFE y COFECE, aunado a la especialización y la práctica en el área específica, lo que permite decidir de mejor forma los asuntos sometidos a su competencia.

La Suprema Corte también se ocupa de delimitar los caracteres de los organismos y en tesis de jurisprudencia incorpora visión novedosa que les da sentido y justificación plena: fueron instituidos para la atención de funciones coyunturales “que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad”¹⁴⁸, lo que explica la decisión del Constituyente permanente que crea un organismo regulador en materia de telecomunicaciones y radiodifusión derivado de la reforma de 2013 que los decreta servicios públicos de interés general. Al respecto, vale recordar algunas ideas del denominado: *Pacto por México* celebrado entre el Ejecutivo federal y las principales fuerzas políticas (partidos) representadas en el Congreso de la Unión, que posibilita aprobar la reforma constitucional que modifica el estatus de las actividades mercantiles de los concesionarios de las industrias de telecomunicaciones y radiodifusión para transformarlas en servicios públicos de interés general y crea un organismo autónomo para regular el uso, el aprovechamiento y la explotación de bienes propiedad de la Nación, como el espectro radioeléctrico y crea al IFT que vela por la función social encomendada a los actores privados: la garantía del derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, incluidos el Internet y la banda ancha, además de integrar a la población a la Sociedad de la Información y el Conocimiento; por si quedaba alguna duda sobre la orientación del pacto: “La tarea del Estado y de sus instituciones en esta circunstancia de la vida nacional debe ser someter, con los instrumentos de la ley y en un ambiente de libertad, los intereses particulares que obstruyan el interés nacional”.¹⁴⁹

En la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2007, el tribunal pleno refrenda la orientación social que justifica la creación y las actividades del regulador, “bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder”, que implica la evolución de la teoría

¹⁴⁷ Sánchez, Enrique. *Derecho constitucional*. México: Porrúa, 1999, p. 403.

¹⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis P./J. 20/2007. Instancia Pleno, tomo XXV, mayo 2007, p. 1647. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172456>

¹⁴⁹ *Pacto por México*, 2 de diciembre de 2012 (online).

tradicional de la división de poderes que hace más eficaz el desarrollo de las actividades estatales y abunda sobre la misión principal del organismo regulador, “atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general”.¹⁵⁰ Tiempo después, en la diversa tesis P./J. 12/2008, no deja lugar a dudas en torno a la justificación de los organismos constitucionales reguladores en la estructura estatal cuando sostiene que: “Fueron creados para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado”.¹⁵¹

VI. Designación de los titulares de los organismos reguladores

Sobre la forma de designación de los integrantes del órgano de gobierno (5 a 7 integrantes) destacan algunos elementos a observar. En la elección intervenían los poderes Ejecutivo y Legislativo que los nombraban por 5 o 9 años a partir de un proceso agravado una vez reunidos los requisitos de los artículos 6º, 28, 41 y 95 constitucionales, según fuere cada caso. Una vez designados tenían carácter inamovible, pues no podrían removerse, no recibían órdenes ni instrucciones ni estaban sometidos a los mecanismos de control habituales de la administración pública¹⁵², pero la reforma constitucional de 2016 los sujeta al sistema de responsabilidades en el servicio público por actos u omisiones en la función, incluido el juicio de responsabilidad (juicio político) previsto en los artículos 109 y 110. Por cuanto a la aptitud de juzgarlos por delitos del orden federal y del fuero común cometidos durante el tiempo del encargo, no había restricción constitucional, salvo para los consejeros electorales del INE que cuentan con inmunidad procesal. A tales efectos, la Cámara de Diputados por mayoría de votos autoriza la declaratoria de procedencia (art. 111 constitucional), de no ser así deberá esperarse a la conclusión del encargo.

El artículo 6º constitucional, por su parte, establecía el procedimiento de designación de los comisionados de INAI, el artículo 28 los del Banco de México, COFECE e IFT y el artículo 41 los del INE, en los que participaban las Cámaras de Diputados y Senadores, además del Ejecutivo. A este último le corresponde designar a las personas que integran

¹⁵⁰ *Op. cit.* nota 25.

¹⁵¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis P./J. 12/2008. Instancia Pleno, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1871 (online).

¹⁵² *Cit.* Arenas, Mónica. “Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, no. 70, en-abr 2004, pp. 381-387 (online).

la Junta de Gobierno del Banco (cinco) con la aprobación de la Cámara de Senadores. Y si bien para designar a la gobernadora hubo algunas objeciones en torno al perfil de la candidata propuesta, ésta fue ratificada y ejerce la función por un periodo de 5 años a partir del 2 de enero de 2022.¹⁵³

Los procedimientos para designar a los comisionados faltantes de COFECE e IFT tampoco fueron fluidos ante la negativa del Ejecutivo, del Senado o incluso de ambos poderes, de proponer o ratificar los perfiles propuestos. Éste inicia con una convocatoria pública. El Comité Evaluador integrado por Banco de México, INEE e INEGI seleccionaba a los aspirantes que acreditaran la profesionalización y la experiencia exigidos por el artículo 28, los que presentaban un examen de conocimientos y resolvían un caso práctico para acreditar solvencia en tres áreas del conocimiento: economía, derecho e ingeniería. Con los aspirantes que obtuvieron las calificaciones más altas, el comité integraba la lista de 3 a 5 personas que sería enviada al Ejecutivo para la selección de la persona que cubriría cada vacante y éste la turnaba al Senado para la ratificación correspondiente:

- Comité evaluador formula convocatoria pública y revisa la documentación y los perfiles.
- Comité evaluador determina que un aspirante no cumple los requisitos, no continúa en el proceso.
- Aspirante no conoce el motivo de la decisión ni cuenta con recurso para impugnarla.
- Comité evalúa a los aspirantes que cumplen con los requisitos constitucionales.

Comité integra una lista con los aspirantes mejor evaluados.

- Ejecutivo selecciona al candidato de su agrado, de la lista que le envía el comité evaluador.
- Senado ratifica o rechaza al candidato que selecciona el Ejecutivo de la lista integrada por el comité evaluador.

El procedimiento observaba debilidades, pues aun y cuando el Ejecutivo y el Senado designaban a los comisionados, el Comité Evaluador llevaba a cabo la pre-selección de

¹⁵³ FORBES. “AMLO designa a Victoria Rodríguez Ceja como Gobernadora del Banco de México”. (online).

quiénes participarían en las evaluaciones. Más aún, destacaba la opacidad en el procedimiento de selección, el cual vedaba la posibilidad de revisión en cualquiera de las etapas, debido a que la parte final del artículo 28 establecía: “Todos los actos del proceso de selección y designación de los comisionados son inatacables”, pese a que podría haber parcialidad en la decisión además de que podrían vulnerarse derechos fundamentales incorporados en los artículos 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵⁴:

Artículo 23. Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades [...] c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país [...].

Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales [...].

El proceso para cubrir vacantes de comisionados de COFECE llegó a quedar en suspenso ante la omisión del Ejecutivo de seleccionar a los candidatos y enviar la decisión al Senado para su ratificación. Ello motivó que para evitar la parálisis definitiva, el organismo interpusiera Controversia Constitucional (207/2021) ante la Suprema Corte. La sentencia obligó al Ejecutivo y al Senado a concluir el proceso y, por virtud de ésta, finalmente fueron hechos los nombramientos faltantes (2 de febrero de 2023). El IFT también tuvo que recurrir al juicio de control constitucional, pues contaba con sólo cuatro comisionados de siete; con el consiguiente grado de afectación en las atribuciones del organismo ante la inacción del Ejecutivo que no enviara las propuestas al Senado, aun y cuando el Comité Evaluador hizo su parte.

El tema de la inacción del Ejecutivo y del Senado vuelve a surgir con la elección de comisionados para cubrir las vacantes del INAI. En este procedimiento, el Senado vota las propuestas elaboradas por los grupos parlamentarios y envía al o los seleccionados al Ejecutivo, quien podría objetarlas dentro del plazo de 10 días hábiles. Si fuera el caso, la Cámara presentaba otra propuesta. En caso de nueva objeción, el Senado designaba al comisionado. Puede advertirse, con claridad, el sistema de contrapesos constitucionales. El Ejecutivo podía objetar, pero no frenar la decisión del Senado; sin embargo, la

¹⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis P./J. 20/2007. Instancia Pleno, tomo XXV, mayo de 2007.

representación se abstuvo de formular nueva propuesta después del veto presidencial. Se argumenta que uno de los dos candidatos no estuvo dentro de los mejor evaluados, además de tener cercanía con el líder de la Cámara alta. El Ejecutivo aduce que hubo acuerdos entre los partidos políticos (Morena y PAN) para elegirlos, lo cual, no era infrecuente, los políticos suelen negociar acuerdos.¹⁵⁵ pero ¿cuál es la culpa del INAI? Lo más grave para el sistema es que la omisión de culminar el proceso de designación trasgrede el principio de colegiación para ejercer la competencia del organismo ordenada por la Constitución, con consecuencias graves. El regulador interpuso controversia constitucional para impugnarla, el 27 de marzo de 2023.

Finalmente, en el proceso de evaluación para elegir a cuatro consejeros del INE también hubo varias incidencias, tanto en la realización como en la entrega de resultados de las evaluaciones. Inicia con una convocatoria pública y evalúa un Comité Técnico conformado por siete personas de prestigio reconocido: tres designadas por la Cámara de Diputados, dos por la CNDH y dos por el INAI; sin embargo, llama la atención que algunos de los candidatos mejor evaluados no contaban con conocimientos acreditados en materia electoral ni experiencia en el área, que es eminentemente técnica y compleja y exige personal profesional y calificado, lo que genera inquietudes e inconformidades y deriva hasta en quejas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El procedimiento concluye el 31 de marzo de 2023 con la insaculación realizada por la Cámara baja, ante la falta de consensos entre los diputados, lo que destraba la elección y pone fin a la discusión.

El método aleatorio con el cual fueron designados los cuatro consejeros que cubrirían las vacantes fue objetado, pero el artículo 41 constitucional prevé la modalidad del sorteo una vez vencido el plazo para la designación, el que incluso puede llevarse hasta la intervención de la Suprema Corte.

VII. Verdades y sinrazones para extinguirlos

Las relaciones entre el poder tradicional y los organismos reguladores no han estado exentas de tensiones, pero nunca como en la presente gestión gubernamental, que cuestiona lo oneroso para el erario, la pertinencia de fragmentar la función estatal y la justificación y permanencia de estos entes sin subordinación a los poderes Ejecutivo o

¹⁵⁵ FORBES. “El veto a comisionados del INAI fue por ‘enjuagues’ entre Morena y Pan: AMLO”. Emmanuel Carrillo, Portada. Política, 16 de marzo de 2023 (online).

Legislativo, al grado de estimarlos innecesarios o incluso un obstáculo para el funcionamiento del proyecto de gobierno. Las constantes interacciones de los organismos con los poderes Legislativo y Ejecutivo han propiciado litigios de orden constitucional: controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, cuando unos u otros han visto amenazados los espacios de actuación soberana, las que debe resolver la Suprema Corte.

El principio de rechazo en el discurso político, desde perspectiva personal, proviene de la decisión que escinde porciones de la función administrativa que antes estaba bajo control y responsabilidad directa del Ejecutivo federal bajo otra concepción del Estado. No es un secreto que el Ejecutivo también organizaba los procesos electorales y operaba para asegurar el triunfo del candidato del partido en el poder. Hoy como ayer cuenta con mayoría en ambas cámaras, lo que permitió impulsar una reforma constitucional que modifica y extingue organismos reguladores y que le retornan las facultades escindidas; por ejemplo, el control político en la asignación y control de las concesiones de radio y televisión. Los partidos tampoco desean controles; regularlos fue un avance importante en la vida democrática de este país. Los particulares concesionarios también resistieron el control técnico, pues les permitía menores posibilidades de negociación, a diferencia del sistema: “favor con favor se paga”. No basta con elevar a rango constitucional los mecanismos e instrumentos de regulación del poder formal, como afirma Diego Valadés, “sino también de aquellos órganos que en la realidad ejercen poder sin ser controlados”¹⁵⁶, los partidos políticos y el poder económico son claros ejemplos. Pero esto ya es historia.

Del análisis de los organismos se advierten ventajas en su creación y en el desarrollo de la función regulatoria, pero no fueron susceptibles a críticas centradas en la obesidad de las estructuras, falta de transparencia en la gestión, insuficiencia de control y abuso en el gasto, además de uso partidista por la eventual selección de comisionados con base en cuotas de partidos políticos. También hubo cuestionamientos por las evaluaciones de selección: tipo de examen, elaboración, custodia y resultados, además de la falta de un recurso para cuestionar el proceso o los resultados, ambos tachados de opacos. Por cuanto a la insuficiencia de control sobre los organismos y su quehacer, el tema “mejora en el papel” con la reforma constitucional de 2016 que determina que todos los comisionados son sujetos de responsabilidad. Respecto de los altos salarios también cuestionados, no

¹⁵⁶ Valadés, Diego. *El control del poder*, 2ª ed. México: Porrúa-UNAM, 1998, pp.320-321.

había suficiente control en los gastos, además de contar con prestaciones altas no sujetas al tabulador vigente en la administración pública, debido a que no se consideraban: “empleados gubernamentales”. La justificación del diseño evitaba la captura probable de los sujetos que regulaban, lo que estimo fue logrado. Los consejeros electorales solicitaron la protección en vía de amparo para la defensa e impugnaron el Presupuesto de Egresos para el Ejercicio 2021 y la vigencia de la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos que los sujetaba a disminuirlo para que éste no fuera mayor al que percibe el presidente de la República. También llamaba la atención el número de asesores con altos salarios (más de 43 mil pesos mensuales); pero este tema no es ajeno a los otros poderes, hoy en día se advierte en mayor medida en las cámaras. Un principio republicano exige que si hay restricción presupuestal, todos los poderes, incluidos los autónomos, deben ajustar sus percepciones; no obstante era evidente la simulación de uno y otro lado, con múltiples percepciones indirectas que elevan los ingresos de forma sustancial. Otros más cuestionaban el supuesto déficit de legitimidad de los integrantes de los órganos de gobierno por la forma de designación, pues no eran electos popularmente; cierto, pero lo fueron por nuestros representantes de acuerdo con los procedimientos que ordena la Constitución. Este tipo de discusiones ociosas se han venido llevando a cabo desde 1856 cuando fueron cuestionados los juzgadores de la Suprema Corte por no ser electos popularmente; lo que no nos dicen es que el sistema electoral en este rubro fue un total fracaso, ni siquiera Benito Juárez logró llegar a la Suprema Corte mediante elección popular, fue el Congreso habilitado como “Gran decididor” quien lo designó.¹⁵⁷ Seguro que por por ello se sustituye. ¿Votamos por el ministro más carismático, el más empático o el más popular en redes sociales? ¡No!, requerimos trabajo de expertos. Sin embargo en este momento estamos ante esta tesitura con la reforma constitucional del 15 de septiembre de 2024 en curso y a todo vapor.

Por cuanto a la permanencia y pertinencia de los reguladores en el sistema, la Suprema Corte, en múltiples ocasiones ha reforzado la necesidad, pues las reformas constitucionales de la última década no sólo modificaron al sector público con el fin de proveer mejores servicios a los gobernados, también el diseño institucional público sufre transformaciones para tener capacidad de regular y participar en los nuevos mercados en

¹⁵⁷ Salgado, Eréndira. *Suprema Corte de Justicia. Tres historias: una institución*. México: Porrúa, 2006, p. 37.

el mundo global.¹⁵⁸ La función encomendada a los reguladores responde a razones de índole política, pero también técnica y sus competencias no debían disminuirse, mucho menos extinguirse, debido a que realizaban tareas esenciales y por ende necesarias en el Estado moderno, además de responder a compromisos internacionales. Y como se dijo líneas atrás; a ningún ente de poder político o económico, público o privado le agrada el control sobre la función, acción o actividad y siempre habrá resistencias cuando la sientan disminuida por un control técnico, especializado y neutro, pues el político admite mayor flexibilidad y margen de negociación con base en acuerdos o alianzas. Por último, no debe olvidarse que el poder político busca agradar al electorado para conseguir votos y asegurar su permanencia, mientras que un regulador busca incidir en el buen funcionamiento del modelo del Estado en planos de neutralidad. Lleva a cabo una actividad técnica esencial de interés público con la participación de expertos, no de políticos. Los objetivos contradictorios, hasta el final, dificultaron conciliar una y otras posturas.

Bibliografía

Arenas, Mónica. “Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, no. 70 (en-abr 2004), pp. 381-387. [file:///Users/mac/Downloads/Dialnet-AutoridadesIndependientes-892049%20\(2\).pdf](file:///Users/mac/Downloads/Dialnet-AutoridadesIndependientes-892049%20(2).pdf)

Aristóteles. *Política*. Libro IV. Madrid: Biblioteca clásica Gredos (trad. Manuela García V.), 1988, [https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)

Ackerman Rose, John. Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina. *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa* (coord. Jorge Carpizo y Carol B. Arriaga). México: IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica Núm. 523, 2010, [file:///Users/mac/Downloads/preliminares%20\(3\).pdf](file:///Users/mac/Downloads/preliminares%20(3).pdf)

Banco de México, Preguntas, <https://www.banxico.org.mx/footer-es/preguntas-frecuentes-dudas-ba.html#:~:text=El%20Banco%20de%20M%C3%A9xico%20es,sistemas%20financiero%2>

Cárdenas Gracia, Jaime. *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. México: UNAM, 1996. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28295>

Carpizo, Jorge. El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva en *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, núm. 95, mayo-agosto de 1999, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3588/4322>

¹⁵⁸ Culebro, Jorge y González, Christian. “Regulación y evolución de organismos reguladores en telecomunicaciones. El caso de México y Francia” en *Gestión y Política Pública*. México: CIDE (online).

Carré de Malberg, Raymond. *Teoría general del Estado* (trad. José Lión Depetré). México: CFE, UNAM, 1998.

CDDHCU. Constitución de Apatzingán de 1814, https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

_____. “Por insaculación, la Cámara de Diputados declara electos a cuatro consejeras y consejeros del INE”. Boletín 4127, marzo 31 de 2023, <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/mesa/por-insaculacion-la-camara-de-diputados-declara-electos-a-cuatro-consejeras-y-consejeros-del-ine>

COFECE. Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, https://www.ppef.hacienda.gob.mx/work/models/PPEF/2016/docs/41/r41_ep.pdf

CNDH. Pronunciamiento del 27 de marzo de 2024 sobre la competencia del Tribunal Electoral del Poder del Poder Judicial de la Federación. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2024-03/PRON_10_2024.pdf

Constitución establecida por la Asamblea Nacional Francesa, 3-14 de diciembre de 1791, <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/cf1791.htm>

Culebro Moreno, Jorge y González Laporte, Christian. Regulación y evolución de organismos reguladores en telecomunicaciones. El caso de México y Francia. *Gest. polit. pública*, 2013, vol.22, n.1, pp. 45-83, <https://www.scielo.org.mx/pdf/gpp/v22n1/v22n1a2.pdf>

Decreto promulgatorio del protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, DOF, 29-06-20, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5595761&fecha=29/06/2020#gsc.tab=0

Enciclopedia Jurídica Mexicana. *Órganos constitucionales autónomos*. México, IJ-UNAM-Porrúa, tomo V, 2002.

Fernández Ruíz, Jorge. Apuntes para una teoría jurídica de las actividades del Estado. México: IJ-UNAM, 1999, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/99/art/art1.htm>.

Fernández Ruíz, Jorge y Salgado Ledesma, Eréndira. *Derecho administrativo del estado de Sinaloa*. México: Porrúa, 2009.

Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4ª ed. México: Porrúa, 2005.

FORBES. “AMLO designa a Victoria Rodríguez Ceja como Gobernadora del Banco de México”. <https://www.forbes.com.mx/politica-amlo-designa-victoria-rodriguez-gobernadora-banxico/>

_____. “El veto a comisionados del INAI fue por ‘enjuagues’ entre Morena y Pan: AMLO”. Emmanuel Carrillo, *Portada. Política*, 16 de marzo de 2023, <https://www.forbes.com.mx/el-veto-a-consejeros-del-inai-fue-por-enjuagues-entre-morena-y-e>

Gobierno de México. SHCP. <https://www.pef.hacienda.gob.mx/es/PEF2023>

Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, tomo I. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 201. https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf

Heller, Herman. *Teoría del Estado*. 2ª ed. México: FCE, 1998.

- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., 2ª reimp. (trad. Roberto Vernengo). México: IJ-UNAM, pp. 50-51; <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10001?show=full>
- Landívar Mosiño, Eric C. El límite al poder político como función primordial de la constitución. *Iuris Tantum*, Rev. Bol. Der. no. 11, Santa Cruz de la Sierra, enero 2011, http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572011000100003
- Marshall, Berger. *Established by practice: The theory and operation of independent federal agencies*, 2000. <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1361&context=scholar>
- Moreno Ramírez, Ileana. “Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano”, en *Breviarios Jurídicos* núm. 34. México: Porrúa, 2005.
- Nava Vázquez, César. *La división de poderes y de funciones en el derecho mexicano contemporáneo*, 2ª ed. México: Porrúa, 2008. pp. 114.
- OAS. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf
- Pardo, María del Carmen. *El alcance de los objetivos de la reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Temas estratégicos 73*. México: Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, 2019, http://bibliodigitalbd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4572/TE_73%20Reforma%20LOAPF_VF.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pichvance, Chris. The four varieties of comparative analysis: the case of environmental regulation, 2005, https://www.researchgate.net/publication/279472109_The_four_varieties_of_comparative_analysis_the_case_of_environmental_regulation
- Recaséns Siches, Luis. “Las funciones del derecho” en *Anuario de filosofía del derecho*, No. 17, 1973-1974, pp. 113-118, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2064872>.
- Salgado Ledesma, Eréndira. *Suprema Corte de Justicia. Tres historias: una institución*. México: Porrúa, 2006, p. 37.
- _____. Entes reguladores autónomos en México: justificación y retos en la 4T en *Derecho y política en la sociedad moderna*. Estudio sobre el pensamiento de Raffaele de Giorgi en América Latina. México: Derecho Global, 2022, pp. 21-56.
- _____. Reguladores con las alas rotas. DPL, News, <https://dplnews.com/reguladores-con-las-alas-rotas/>
- Salvador Martínez María, *Autoridades Independientes*. Ariel: Barcelona, 2002.
- Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho constitucional*. México: Porrúa, 1999.
- Secondat, Charles-Louis De. *El espíritu de las leyes*. Colección clásicos universales de formación política ciudadana. México: PRD, s/a.
- SEGOB. Decreto por el que se reforman los artículos 3º, en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Gobernación, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_206_26feb13.pdf
- SHCP. Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2023, *Diario Oficial de la Federación* (28-11-22), https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/PEF_2023.pdf

Senado de la República. Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de integración del Comité de Evaluación para la designación de comisionados del IFETEL y la COFECE, Gaceta Parlamentaria del Senado, 14 de agosto de 2019/LXIV/1SPR-31-2478/98251,

https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_comision_permanente/documento/98251. “La Constitución Política de México es una de las más reformadas en el mundo, señala el IBD”. Instituto Belisario Domínguez, 27 de octubre de 2018. <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/42439la-constitucion-politica-de-mexico-es-una-de-las-mas-reformadas-en-el-mundo-senala-el-ibd.html>

UNAM. Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/21.pdf>

Valadés Ríos, Diego. *El control del poder*, 2ª ed. México: Porrúa-UNAM, 1998.

Vélez Saénz, Jaime. “El contenido del bien común de la ciudad, según Aristóteles y Santo Tomás”. Ideas y valores, vol. 1, no. 1, enero 1951, pp. 7-17, <https://revistas.unal.edu.co/index.php/idval/article/view/29220>

Verkuil, Paul R. The purposes and limits of independent agencies. *Duque Law Journal*, Vol. 1988: 257, William & Mary Law School Scholarship Repository, pp. 257-279, <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol37/iss2/5/>

Zeind Chávez, Marco A. El fortalecimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones como señal del nuevo equilibrio del poder en el Estado mexicano. Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, agosto 2019, <https://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/68/282>

La Enciclopedia Biográfica, en línea, Luis XVI. Biografías y vidas. https://www.biografiasyvidas.com/biografia/l/luis_xvi.htm

Leyes constitucionales de la República mexicana, <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Leyes->

Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Tesis de Jurisprudencia P./J. 49/2015 (10a.) Libro 25, diciembre de 2015, tomo I, p. 40: reitera el carácter autónomo, no subordinado del IFT, y le reconoce la aptitud de configurar el ordenamiento jurídico con regulación propia, al afirmar su función jurídica preponderante que conjunta las tres funciones estatales clásicas, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-03/AR-717-16-170324.pdf

SCJN. Controversia Constitucional 31/2006, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/controv.htm>

_____. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis P./J. 12/2008. Instancia Pleno, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1871. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170238>

_____. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis P./J. 20/2007. Instancia Pleno, tomo XXV, mayo 2007, p. 1647. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172456>

_____. Comunicado de Prensa, No. 433/2022, Ciudad de México, a 28 de noviembre de 2022, <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7157>

SEGOB. Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, DOF, 31-05-19, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561631&fecha=31/05/2019#gsc.tab=0

Pacto por México. <https://embamex.sre.gob.mx/hungria/index.php/es/noticias/90-pacto-por-mexico>México

Tratado de Libre Comercio México-Estados Unidos-Canadá (T-MEC). US Custom and Border Protection, <https://help.cbp.gov/s/article/Article-1566?language=es>

Visión. Foro Consutivo,
https://www.foroconsultivo.org.mx/FCCyT/sites/default/files/pacto_por_mexico.pdf

<https://portalanterior.ine.mx/archivos2/portal/servicio-profesional-electoral/concurso-publico/2016-2017/primer-convocatoria/docs/Otros/37-org-constitucionales-autonomos.pdf>

LA REGULACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD COMO CONDICIÓN ATENUANTE REGULADO EN LA METODOLOGÍA DE CÁLCULO PARA LA DETERMINACIÓN DE MULTAS DEL OSIPTEL: UN ANÁLISIS DE SU COMPATIBILIDAD CON LA REGULACIÓN PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA¹⁵⁹

Gianpierre Valverde Encarnación¹⁶⁰

Estefanny Carreras Espinoza¹⁶¹

Resumen. La presente investigación esté enfocada en evaluar si la regulación reglamentaria de la condición atenuante por reconocimiento de responsabilidad configurada por el organismo regulador de telecomunicaciones peruano constituye una condición menos favorable a la estipulada en la ley general de procedimiento administrativo peruano. A través de un análisis dogmático, se ha hecho una evaluación sobre la limitación del porcentaje de reducción del 10% aplicado por el organismo regulador que contrasta con el umbral del 50% de reducción establecido por el marco legislativo general, la misma que ha llevado a concluir que el tratamiento brindado por la agencia reguladora no tiene conformidad con el ordenamiento jurídico, ya que, establece una restricción que vacía de contenido la disposición estipulada en la ley general de procedimiento administrativo peruano que permite reducir hasta el 50% de la sanción cuando el infractor reconozca su responsabilidad de manera expresa y escrita.

Abstract. The present investigation is focused on evaluating whether the regulatory regulation of the mitigating condition for recognition of responsibility configured by the Peruvian telecommunications regulatory body constitutes a less favorable condition than that stipulated in the general law of Peruvian administrative procedure. Through a

¹⁵⁹ El presente trabajo forma parte de la investigación auto financiada denominada “Las figuras eximentes y atenuantes de responsabilidad en el ordenamiento jurídico administrativo peruano y sus efectos en el cumplimiento de obligaciones regulatorias”, el mismo que dio como primer resultado la tesis de maestría intitulada “La regulación del reconocimiento de responsabilidad como condición atenuante regulado en la metodología de cálculo para la determinación de multas del OSIPTEL: un análisis de su compatibilidad con la regulación prevista en la legislación peruana” sustentada con éxito en el Programa de Segunda Especialidad de Derecho Pública y Buen Gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹⁶⁰ Abogado summa cum laude por la Pontificia Universidad Católica de Perú. Miembro honorario de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo. Project Leader en la Secretaría General y Asuntos Públicos de Telefónica del Perú S.A.A. Árbitro del Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Bélgica y Luxemburgo en el Perú. Cofundador de la Consultora Especializada RegulaTech.pe. ORCID: 0000-0002-3872-9601. Correo electrónico: gvalverde@pucp.edu.pe

¹⁶¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú con una Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno y una especialización en Contrataciones con el Estado por la ESAN Graduate School of Business. Abogada Líder en Licitaciones de Classis Corp. ORCID: 0009-0004-9301-0730. Correo electrónico: estefanny.carreraes@gmail.com

dogmatic analysis, an evaluation has been made on the limitation of the 10% reduction percentage applied by the regulatory body that contrasts with the 50% reduction threshold established by the general legislative framework, which has led to conclude that the treatment provided by the regulatory agency is not in accordance with the legal system, since it establishes a restriction that empties of content the provision stipulated in the general law of Peruvian administrative procedure that allows a reduction of up to 50% of the sanction when the offender recognizes his responsibility expressly and in writing.

Palabras clave. Derecho Administrativo Sancionador; Procedimiento administrativo; Responsabilidad administrativa; atenuantes de responsabilidad; reconocimiento de responsabilidad.

Sumario. I. Introducción. II. La figura de la atenuante de responsabilidad en el ámbito administrativo. III. El reconocimiento de la responsabilidad del infractor como condición atenuante de responsabilidad. IV. El tratamiento jurídico de la atenuación de multa por reconocimiento de responsabilidad en el ordenamiento jurídico administrativo peruano. V. La limitación al porcentaje máximo de reducción de la sanción impuesta por el OSIPTEL como condición menos favorable a la establecida en el TUO de la LPAG. VI. Conclusiones. VII. Recomendaciones. VIII. Bibliografía.

I. Introducción

A fines del 2016 se publicó el Decreto Legislativo N° 1272, *Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo* (Presidencia de la República, 2019) que incorporó la figura del reconocimiento de responsabilidad del infractor como una condición para atenuar la sanción administrativa. Dicha figura introdujo importantes cambios tanto en el tratamiento de la cuantificación como de la imposición de la sanción que han sido aplicada de manera individualizada por cada una de las entidades con potestad sancionadora; lo que ha generado una dispersión en cuanto al criterio para su adecuada aplicación que, además, sea compatible con la regulación de esta figura prevista en el literal a del numeral 2 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, “TUO de la LPAG”) (MINJUS, 2019).

Sin embargo, a pesar de representar una reforma importante, la introducción del reconocimiento de responsabilidad como condición para reducir la cuantía de las multas ha sido la figura que menos atención capturó de la doctrina administrativa especializada; motivo por el que no ha sido estudiada con la misma amplitud y profundidad que tuvieron otras figuras jurídicas incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1272 como la caducidad, los eximentes de responsabilidad, los principios de confianza legítima, etc.

Así, de la revisión de la bibliografía y doctrina local se han encontrado pocos estudios e investigaciones sobre los alcances, la delimitación conceptual, la naturaleza y efectos de la admisión de responsabilidad como condición atenuante de sanción. Uno de estos estudios que han abordado los alcances y aplicación de esta figura está recogido en el libro del Profesor Juan Carlos MORÓN “*Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*” (2019), donde se realiza una investigación introductoria y exegética sobre el tratamiento jurídico que le concede el TUO de la LPAG a esta figura.

Otra de las investigaciones que han colocado como objeto de estudio a la figura del reconocimiento de responsabilidad y sus efectos de atenuación es la desarrollada por José JIMÉNEZ “*La subsanación voluntaria y el reconocimiento de responsabilidad en el derecho administrativo sancionador peruano: análisis crítico y propuestas para no frustrar los objetivos de regulación*” (2020) en donde realiza una lectura crítica de la incorporación de esta figura y su efecto negativo en los objetivos de la regulación, ya que, bajo su consideración, el reconocimiento de responsabilidad favorece la proliferación de conductas oportunistas de los administrados quienes preferirán incumplir la regulación administrativa en lugar de ceñir su conducta del lado de la legalidad.

Asimismo, también se ha producido una tesis de investigación dedicada a estudiar la relación entre el reconocimiento de responsabilidad y las medidas correctivas. Este trabajo fue realizado por César DEL CARPIO y está recogido en la tesis “*El reconocimiento de responsabilidad y su vinculación con las medidas correctivas y provisionales en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General*”.

Más allá de estas investigaciones, nuestra doctrina nacional no ha desarrollado más trabajos que hayan analizado sobre los alcances de esta figura. Para encontrar otros

estudios nos tenemos que trasladar a la doctrina internacional para ubicar trabajos de investigación que hayan centrado su estudio en esta figura. Así, podemos identificar al artículo de investigación de José María Rodríguez intitulado *“El pago voluntario de las multas en cuantía reducida; legalidad, eficacia, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva”* (2009) en el que brinda alcances del pago voluntario como un mecanismo de atenuación de la multa administrativa y su correspondiente viabilidad jurídica para introducir esta condición como política legislativa sancionadora.

Por otro lado, Iñigo SANZ explora en su trabajo académico *“La reducción de sanciones pecuniarias por pago adelantado y por reconocimiento de la responsabilidad”* (2022) los antecedentes del reconocimiento de responsabilidad, la naturaleza jurídica y el régimen aplicable en la legislación administrativa española.

Otro de los estudios donde, centralmente, se enfoca la investigación en analizar los alcances de esta figura es el que fue elaborado por Javier GARCÍA Luengo en su artículo *“La reducción de las sanciones administrativas por reconocimiento de responsabilidad o pago voluntario”* (2022) en el que hace una valoración histórica e integral de los efectos del reconocimiento de responsabilidad en la multa administrativa.

Adicionalmente, también podemos ubicar la investigación emprendida por el profesor Puigmulé *“Terminación del procedimiento por reconocimiento de responsabilidad y pago anticipado”* (2022) donde observó los efectos del reconocimiento de responsabilidad y cómo su aplicación por el infractor produce la finalización del procedimiento sancionador.

Ahora bien, acerca del reconocimiento de responsabilidad también se han escrito estudios exegéticos sobre su regulación en la legislación española. De esa manera, advertimos dos comentarios a la norma elaborados por los profesores GRIJALBA y GÓMEZ, a través de sus trabajos *“Sobre el art. 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”* y *“Cuestiones prácticas sobre la aplicación de las reducciones del art. 85 de la Ley 39/2015 en materia de sanciones por reconocimiento de culpa y prontopago”*, respectivamente.

Como se observa, la doctrina administrativa peruana no ha enfocado su atención en estudiar los alcances del reconocimiento de responsabilidad y su efecto de reducción de multas, salvo los estudios antes señalados. Hemos tenido que virar hacia la doctrina extranjera para encontrar FUENTES de información en calidad de artículos, monografías, comentarios para revisar las investigaciones que se han producido acerca de esta figura.

En el plano jurisprudencial local, ni el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional han evaluado los alcances del reconocimiento de responsabilidad como condición atenuante. Sin embargo, si hemos encontrado jurisprudencia administrativa, principalmente, de los tribunales administrativos de los organismos reguladores en los que se ha realizado una labora hermenéutica para interpretar la correcta aplicación de la reducción de la sanción luego de que el administrado haya reconocido su responsabilidad.

Finalmente, a nivel normativo, el régimen general de los atenuantes de responsabilidad se encuentra regulado en el literal a del numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG en el que se establece que la reducción de la sanción se produce si el administrado reconoce su responsabilidad luego de iniciado el procedimiento sancionador y, de modo especial, se abre la posibilidad de disminuir la cuantía de la sanción hasta la mitad si es que se trata de una multa.

Ahora bien, esta regulación, por ser común, ha sido reproducida y adoptada de manera íntegra por la mayoría de las entidades públicas con competencia sancionadora¹⁶². Sin embargo, el OSIPTEL, a través de su Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL prevé que la reducción de las multas por efecto del reconocimiento de responsabilidad únicamente puede alcanzar el 10% siempre que se realice antes de agotado el plazo inicial de 5 días hábiles.

En tal sentido, en el presente trabajo académico se ha planteado como pregunta de investigación si la regulación de la condición atenuante por reconocimiento de responsabilidad previsto por el OSIPTEL en el ítem 3 de la Resolución N° 229-2021-

¹⁶² Por ejemplo, en la Resolución N° 027-2017-OEFA/CD del OEFA, en la Resolución N° 009-2018-CD/OSITRAN de OSITRAN, en la Resolución N° 208-2020-OS/CD de OSINERGMIN y en la Resolución N° 064-2023-SUNASS/CD de SUNASS se estipula que el reconocimiento expreso del administrado puede alcanzar a reducir hasta la mitad de la multa a aplicar.

CD/OSIPTTEL constituye o no una condición menos favorable a la estipulada en el literal a del numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG.

En respuesta a dicho planteamiento, nuestra hipótesis parte de la premisa que la regulación prevista por el OSIPTTEL sí constituye una condición menos favorable, dado que, a través del ítem 3 de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL solo se habilita la reducción de la cuantía de la multa hasta el 10%, a pesar de que el literal a del numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG ofrece la posibilidad de reducir la multa hasta un 50% si se presenta el reconocimiento de responsabilidad de manera expresa y por escrito.

De ahí que para desarrollar nuestra investigación nos hemos propuesto como definir la delimitación conceptual de la multa por reconocimiento de responsabilidad, evaluar si existe diferencia en el tratamiento jurídico de la atenuación de la multa por reconocimiento de responsabilidad en el régimen sancionador regulado por la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL y en el TUO de la LPAG y finalmente comprobar si la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL impone condiciones menos favorables a las establecidas en el TUO de la LPAG al limitar la reducción de las multas solo hasta el 10% como máximo.

En ese sentido, nuestra investigación estará dividida en cuatro secciones. La primera estará dedicada a conceptualizar los alcances teóricos de la atenuante de responsabilidad en el ámbito administrativo. En la segunda sección, acotaremos más el estudio de la atenuante y nos centraremos en estudiar los aspectos teóricos del reconocimiento de responsabilidad. La tercera sección contendrá la descripción del tratamiento jurídico del reconocimiento de responsabilidad administrativo en el ordenamiento jurídico peruano. Y, finalmente, en la cuarta sección presentaremos el resultado de nuestra investigación y la comprobación o no de nuestra hipótesis que plantea que el tratamiento jurídico de la responsabilidad administrativa efectuada por el OSIPTTEL constituye una condición menos favorable.

II. La figura de la atenuante de responsabilidad en el ámbito administrativo

El término “atenuar” es un verbo que refiere a la disminución de una situación o estado. Su efecto produce la reducción de un estado o designación de un hecho que afecta la situación de un individuo o colectivo. Justamente ese efecto descrito es acogido por el Derecho administrativo para instituirlo como una figura jurídica que le permitirá denotar la disminución de una situación jurídicamente relevante como, por ejemplo, la responsabilidad administrativa del infractor.

Para ubicarnos en materia, es importante, en primer lugar, aproximarnos conceptualmente a la responsabilidad administrativa. Esta es entendida como el estado en el que incurre un administrado al demostrarse su incumplimiento de una obligación, deber o prohibición impuesta por el ordenamiento jurídico. Es decir, es la determinación a la que arriba la Administración pública, luego de haber realizado una investigación en la que identifica la contravención producida al ordenamiento jurídico que tendrá consecuencias en el ámbito jurídico del administrado infractor bajo la modalidad de la imposición de un castigo o aflicción que termina configurándose en una sanción administrativa (OSSA, 2009).

Ahora bien, la acción de atenuar la responsabilidad administrativa se explica como la disminución o reducción del castigo, esto es, de la sanción administrativa que puede configurarse en una tipología extensa de modalidades de sanción como la multa pecuniaria (HUERGO, 1998). Dicho de otro modo, significa aminorar el castigo impuesto en la medida que el infractor realice determinadas acciones que son valoradas positivamente por el ordenamiento jurídico.

Hasta este punto, hemos desarrollado una descripción preliminar de la institucionalización de la atenuación en el Derecho administrativo como factor de reducción, debido a que, nuestra investigación abordará la disminución en la multa administrativa que detona el reconocimiento de la responsabilidad administrativa hecha por el infractor. Por esa razón, metodológicamente centraremos nuestro análisis en este tipo de atenuación, a pesar de que también tiene existencia en otras disciplinas jurídicas como el Derecho penal, disciplinario, etc.

2.1. Naturaleza jurídica

El atenuante de responsabilidad es una técnica administrativa intraprocedimental cuya aplicación se efectúa en el trámite de un procedimiento sancionador. Lo que nos lleva a interpretar que su utilización solo cobra entidad desde que la Administración pública inicia un procedimiento sancionador contra un administrado y le notifica la imputación de cargos hasta que la misma entidad pública emite la resolución que pone fin al procedimiento con la determinación de responsabilidad¹⁶³.

Además, como señala SANZ, también es una técnica de graduación de la sanción que habilita a la autoridad administrativa a ofrecer al imputado la posibilidad de reducir la sanción que probablemente reciba siempre que cumpla con las condiciones para activar la atenuación de responsabilidad (2022, p. 19).

Sin embargo, esta calificación brindada a esta figura no es pacífica en la doctrina. Como advierte Izquierdo, existe posiciones académicas contrapuestas que defienden, por un lado, que los atenuantes de responsabilidad son elementos que alteran la naturaleza de la infracción porque inciden en el juicio de antijuridicidad y culpabilidad; y, por otro lado, están aquellos que se abonan a la teoría de la técnica procedimental y de determinación de la sanción (2010, p. 826).

No obstante, en el ordenamiento jurídico peruano, expresado en el TUO de la LPAG, se ha adoptado la tesis de considerar a los atenuantes de responsabilidad como condiciones que inciden en la determinación de la sanción, es decir, en la gradualidad de la sanción a aplica (MORÓN, 2019, p. 524)

A partir de la observación hecha sobre la naturaleza procedimental de la atenuante de responsabilidad, es posible advertir que esta figura instala un deber sobre la Administración pública y reconoce un derecho a favor del administrado. En relación con el primer aspecto, indefectiblemente el ordenamiento jurídico impone un mandato, una orden que la autoridad administrativa debe cumplir siempre que las condiciones sean

¹⁶³ En la doctrina y legislación española, el atenuante de responsabilidad no solo es una técnica procedimental sino, también, es un mecanismo de terminación anormal del procedimiento administrativo sancionador (SANZ, 2022, p. 19). Sin embargo, en el ordenamiento jurídico peruano, la utilización de la atenuación no pone fin al procedimiento sancionador, ya que, solo tiene efectos reductivos en la sanción administrativa.

alcanzadas por el infractor¹⁶⁴. De no hacerlo, se configuraría una contravención a las garantías del procedimiento sancionador que contaminaría el acto final con visos de invalidez (GARCÍA, 2022).

En cuanto al reconocimiento de un derecho a favor del administrado se consagra a nivel normativo el derecho a recibir una “reducción cuantificada de la sanción pecuniaria” en la medida que concede una ventaja o beneficio para el infractor que activó alguna de las condiciones atenuantes de responsabilidad (SANZ, 2022, p. 22).

2.2. Definición

En línea de acercarnos a una definición apropiada de la atenuante de responsabilidad, podemos ensayar a postular que son condiciones o circunstancias reguladas normativamente y que necesitan ser accionadas por el infractor para recibir una menor sanción a la que originariamente hubiera correspondido de no haber ejecutado ninguna de estas condiciones

2.3. Fundamentos de la atenuación de responsabilidad

El fundamento para la configuración de la atenuación de responsabilidad en el Derecho administrativo reside en el principio de eficiencia y eficacia de la Administración pública y en el principio de proporcionalidad o razonabilidad.

Sobre los dos primeros, el razonamiento esbozado por la teoría jurídica sostiene que existe un constante incremento de las sanciones impuesta por las autoridades públicas que representan un reflejo de la incapacidad que tienen para cumplir con su *enforcement of law*. En la búsqueda de una solución a esta deficiente labor, surge esta técnica con la que se busca disminuir la disposición de recursos de la Administración relacionados a las actuaciones procedimentales para satisfacer el mandato dictado a la Administración pública de ser alcanzar la eficiencia en sus actuaciones (SANZ, 2022, p. 25).

¹⁶⁴ Sin embargo, el profesor TORNOS MÁS se posiciona en una postura contraria, ya que, para él, la reducción de la sanción encaja dentro de la actividad discrecional de la Administración pública: “no se especifica si esta forma de finalización debe adoptarse a instancia de parte o de oficio, pero la jurisprudencia ha establecido que la opción por esta forma de finalización corresponde en todo caso a la Administración” (2021, p. 606.)

Por otro lado, el efecto de la reducción de las sanciones está alineado a la intención de que estas sean proporcionadas y que ello suponga un equilibrio entre la función disuasoria de la sanción y la proscripción del exceso de punición. Sobre este particular, Rodríguez sostiene que la disminución del castigo debe diseñarse y emplearse dentro de los márgenes que supongan una aceptación interesante para el infractor sin que rebalse la línea de proporcionalidad (2009, p. 163).

2.4. Las condiciones de atenuación de responsabilidad

A nivel de la doctrina especializada¹⁶⁵, el reconocimiento de responsabilidad y el pago anticipado son las condiciones de atenuación por antonomasia sin que ello sea limitativo de encontrar en otros ordenamientos jurídicos o regímenes especiales otras condiciones de atenuación de responsabilidad¹⁶⁶.

Así, el reconocimiento de responsabilidad es el acto voluntario del infractor de expresar de manera clara e incuestionable su aceptación de haber contravenido el ordenamiento jurídico en cualquier momento del procedimiento sancionador. Evidentemente, la oportunidad desempeñará un rol importante porque en función a la etapa del procedimiento en que se realice la declaración se podrá optar a una mayor o menor reducción de la sanción (SANTAMARÍA, 2010).

En cuanto al pago anticipado, Rodríguez la define como una condición atenuante que le permite al infractor reducir su sanción siempre que ejecute voluntariamente la sanción antes que finalice el procedimiento administrativo (2009). Observamos que, a diferencia del reconocimiento de responsabilidad, no se requiere ni obliga al infractor a expresa su reconocimiento, pero ello se sobrentiende tácitamente si este decide ejecutar el pago de la multa.

¹⁶⁵ Véase *La reducción de sanciones por pago adelantado y por reconocimiento de la responsabilidad* (SANZ, 2022), *La reducción de las sanciones administrativas por reconocimiento de la responsabilidad o pago voluntario* (GARCÍA, 2022), *Terminación del procedimiento por reconocimiento de responsabilidad y pago anticipado* (PUIGMULÉ, 2022), *La extensión de la sanción procedente en cada caso. Proporcionalidad e individualización de las sanciones* (IZQUIERDO, 2010), entre otros.

¹⁶⁶ Por ejemplo, en el numeral i) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL se estipula como factor atenuante de responsabilidad, además del reconocimiento de responsabilidad, al cese de los actos y la reversión de los efectos.

No obstante, en el ordenamiento jurídico peruano solamente se le da reconocimiento jurídico de condición atenuante al reconocimiento de responsabilidad; mientras que el pago anticipado es una figura que se ubica como un beneficio posterior a la emisión del acto administrativo sancionador para que el infractor disminuya en un determinado porcentaje si decide pagar la multa en lugar de optar por la interposición de un recurso impugnatorio.

Ahora bien, esto no obsta, como veremos más adelante, que un régimen especial incorpore el pago anticipado como una condición atenuante de responsabilidad, ya que, nuestra legislación administrativa general abre el espectro para que sean las leyes especiales quienes aumenten el listado de condiciones atenuantes.

2.5. Finalidad de la atenuación de responsabilidad

Teleológicamente, la atenuación de responsabilidad tiene como por objetivo la valoración del comportamiento del administrado después de haber incurrido en la conducta infractora para determinar si se han presentado factores que permitan hacer un uso eficiente de los recursos a disposición de las entidades públicas durante el trámite de sus investigaciones (MORÓN, 2019, p. 524)

III. El reconocimiento de la responsabilidad del infractor como condición atenuante de responsabilidad

3.1. Presupuestos del reconocimiento de responsabilidad

El reconocimiento de responsabilidad descansa en presupuestos que explican su identidad y su propósito. El primero de ellos en ser reconocidos es su carácter voluntario y consentido.

En efecto, la manifestación de responsabilidad debe ser un acto libre de condicionamientos. La autoridad no puede obligar al imputado a reconocer su responsabilidad porque esta sería viciada, ya que, enervaría el carácter voluntario y libre

de esta figura. Por ello, el reconocimiento debe nacer de una valoración interna del sujeto imputado sin ningún tipo de coacción (MORÓN, 2019, p. 526).

No obstante, la autoridad tiene autorización de poner en conocimiento al imputado de que puede acogerse al beneficio de reducir su responsabilidad, si es que reconoce completamente haber cometido la infracción imputada. Ello no vicia la voluntad ni el consentimiento, ya que, únicamente se está haciendo público la existencia de un beneficio que adquiere ribetes de derecho en cuanto el imputado decida confesar su responsabilidad.

Otro presupuesto que está vinculado al primero es que el reconocimiento es compatible con el derecho a la no autoincriminación. De acuerdo con REBOLLO, este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable permite al imputado conservar su silencio y definir libremente el contenido de sus declaraciones; por lo que, ninguna normativa ni autoridad pueden interpretar que el silencio es sinónimo de reconocimiento de responsabilidad (2019, p. 545).

Así, el reconocimiento de responsabilidad no colisiona con el derecho a la no autoinculpación, ya que, la decisión de admitir la responsabilidad es voluntaria, cognitiva y libre; ya que, no se coacciona al imputado para que lo haga ni se instituye una amenaza de considerar su silencio como sinónimo de reconocimiento¹⁶⁷.

Y, por último, otro presupuesto del reconocimiento es su función de colaboración con la investigación. Líneas arriba hemos descrito que el fundamento que sostiene a la atenuación de responsabilidad es su finalidad de premiar al imputado con una reducción de su sanción si es que realiza determinadas acciones que ayuden a promover ciertos comportamientos después de la infracción que implican cooperar con la Administración Pública y simplificar su penalización (CANO, 2019).

¹⁶⁷ Para MORÓN, es crucial destacar que no se debe confundir la condición atenuante del reconocimiento de la comisión de la infracción con una negación del derecho esencial a no declarar contra sí mismo, que surge del principio de debido proceso y está “reconocido en instrumentos internacionales como en el literal g) del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos” (2019, p. 526).

De modo tal que, el reconocimiento coadyuva a la investigación de la autoridad en tanto ya no será necesario continuar recabando medios probatorios ni construyendo una teoría del caso para demostrar la responsabilidad porque esta ya fue admitida por el imputado; lo que acelera la finalización del procedimiento.

3.2. Naturaleza jurídica y definición del reconocimiento de responsabilidad

El reconocimiento de responsabilidad es una declaración emitida por el administrado que se encuentra imputado de haber cometido u omitido una conducta infractora que le amerita ser castigado con una sanción administrativa en tanto se demuestre su responsabilidad (FUENTES, 2009; GARBERÍ, 2008)

Su naturaleza jurídica se sitúa dentro de los actos de admisión de responsabilidad producida por el administrado que, de manera libre, consciente, coherente y uniforme, manifiesta, sin mediar coacción alguna, su participación inmediata en la comisión de un hecho ilícito; por lo que representa una aceptación completa de la acusación presentada incluyendo la sanción establecida (REBOLLO, 2016, p. 531).

3.3. Características del reconocimiento de responsabilidad

3.3.1. Oportunidad

El momento para aceptar la responsabilidad de las imputaciones conferidas es desde que el administrado toma conocimiento de la imputación de cargos. Antes de ese acto, el reconocimiento no tendrá efecto alguno en la graduación de la sanción, ya que, no tendrá la suficiente dimensión para constituir el derecho a favor del administrado a que se le reduzca la sanción. Asimismo, se neutraliza la posibilidad de reducir la sanción si es que el reconocimiento se realiza una vez finalizado el procedimiento administrativo (SANZ, 2022, p. p. 21).

No obstante, no existe ninguna restricción para que el administrado admita su responsabilidad momentos antes de la resolución de sanción, ya que, esta decisión si cumple con los requisitos característico de esta figura: por un lado, que exista un procedimiento iniciado; y, por otro lado, que este procedimiento siga en marcha. Por ello,

la autoridad debe admitir el reconocimiento en cualquier momento del procedimiento sancionador, así este se haya dado un poco antes de la emisión de la resolución de sanción (ALARCÓN, 2018)

Sin embargo, el momento de la decisión tendrá un impacto en la reducción, ya que, a medida que el procedimiento avance, la autoridad podrá evaluar si la reducción por reconocimiento será menor a la que se hubiera obtenido si este llegase inmediatamente después de la notificación de imputación de cargos.

Hechas estas precisiones, pueden surgir las siguientes interrogantes: ¿puede hacerse alegaciones posteriores al reconocimiento de responsabilidad? ¿surte el mismo efecto si el reconocimiento se realiza después de que el imputado haya presentado sus alegaciones?

En relación con la primera pregunta, al igual que SANZ, consideramos que ello no es posible, ya que, el reconocimiento debe ser invariable y, por ende, debe marcar un hito del que posteriormente el imputado infractor no puede presentar ninguna alegación si su objetivo es conservar el beneficio de la reducción (2022, p. 44).

En la medida que el infractor postula argumentos de defensa luego de admitir su responsabilidad, anula por completo el efecto que hubiera podido obtener de este acto, debido a que, la investigación continuará y la autoridad deberá seguir disponiendo recursos; lo que desnaturaliza la esencia de la atenuante por reconocimiento: acelerar la finalización del procedimiento y evitar el uso de recursos públicos.

En cuanto a la segunda pregunta, nuestra postura es que sí es posible reconocer la responsabilidad de modo posterior a la presentación de alegaciones. Negar esta opción al imputado no es razonable, a pesar de que podría argumentarse que los beneficios para la autoridad no serían los mismos, en tanto que ha tenido que conducir una investigación y agotar diferentes actuaciones en el marco del trámite. En esencia, aún subsistiría el beneficio a favor de la Administración, ya que, este reconocimiento le ahorraría continuar con la instrucción del procedimiento.

No obstante, el monto de reducción no sería el mismo al que hubiese obtenido si su reconocimiento se hubiera dado desde el inicio y sin alegaciones de defensa de por medio.

3.3.2. Forma

El reconocimiento debe manifestarse de modo expreso, total e inequívoco para que sea admitido por la autoridad y se confiera el derecho a favor del imputado a reducir su sanción.

Cuando hacemos referencia a que debe ser expreso implica que el imputado tiene que emitir esta declaración directamente a la autoridad dentro del marco de la investigación, a través de una carta, contenida en un escrito de alegaciones o durante el desarrollo de una audiencia concedida por el órgano instructor o el resolutor.

Asimismo, debe ser total en tanto no es admisible que lo haga parcialmente. Es decir, no califica como válido el reconocimiento que se haga de un componente de la infracción o un hecho que configura el acto infractor, ya que, lo que se busca es que se reconozca la responsabilidad. Sin embargo, eso no impide que, ante 2 o más infracciones imputadas, el administrado decida reconocer una de ellas y continuar su defensa contra las demás.

Y, por último, el reconocimiento debe ser inequívoco. Toda declaración de reconocimiento que sea ambigua o vaga no será calificada como válida para que la autoridad aplique el atenuante de responsabilidad.

3.4. Ámbito de aplicación

La configuración del reconocimiento de responsabilidad está ideada para tener aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores. ¿Cuál es la razón? Al tratarse de un acto donde el imputado confiesa su responsabilidad sobre una imputación proferida por la autoridad competente, el único cauce que ofrece esta plataforma es el procedimiento administrativo sancionador.

No tendría utilidad alguna que un administrado reconozca la responsabilidad de la comisión u omisión de una conducta infractora si es que la entidad competente no le acusa absolutamente de nada. Es decir, no existiría la necesidad de hacerlo, ya que, no habría

conocimiento alguno por parte del administrado de que la autoridad tiene intención de convertirlo en imputado.

Por ello, es que solo tiene cabida el reconocimiento en el marco de un procedimiento sancionador, porque, ya existe una imputación y el imputado (que dejó de ser un simple administrado) empieza a evaluar su estrategia de defensa, dentro de las que conoce que existe la opción de admitir haber cometido la infracción para conseguir una reducción en su sanción administrativa.

Ahora bien, también surge la pregunta si se puede reconocer posteriormente a la finalización del procedimiento sancionador. La doctrina especializada no ha tenido oportunidad de analizar este supuesto, por lo que, la apreciación que manifestaremos es un ensayo para intentar responder a esta duda.

Es necesario partir de los fundamentos de la atenuación de responsabilidad y de la propia figura del reconocimiento para entender hasta qué extremo de la investigación puede efectuarse su aplicación. Así, cabe recordar que el trasfondo de reconocer la responsabilidad reside en satisfacer el principio de eficiencia y eficacia en la medida que se busca evitar el gasto innecesario de recursos para la investigación y determinación de responsabilidad de uno o más imputados. En otras palabras, se otorga un beneficio a favor del imputado a cambio de que este acepte su responsabilidad y evite que la autoridad disponga de recurso para investigar, ya que, ya no es necesario hacerlo en vista de que el mismo imputado decidió convertirse en infractor por decisión propia.

Con base en ello, no adquiere sentido que el imputado reconozca su responsabilidad luego de que la propia autoridad haya demostrado su responsabilidad con la imposición de una sanción administrativa, ya que, los recursos públicos ya fueron erogados; y, además, no es importante para la investigación que el imputado admita su responsabilidad. Por ello, no es posible gatillar el beneficio si el acto de confesión se da posteriormente a la resolución de primera instancia.

3.5. Efectos del reconocimiento de responsabilidad

3.5.1. En general: las sanciones

El efecto del reconocimiento se irradia exclusivamente en las sanciones administrativas. Se descarta, por ende, cualquier intento de extender sus aplicaciones a otras medidas de gravamen que guarden similitudes con la sanción administrativa como una medida correctiva, una multa coercitiva, etc. (GÓMEZ y SANZ, 2017)

El fundamento de esta delimitación del ámbito de aplicación del efecto se debe a que el imputado busca aminorar el impacto de su castigo. Detrás de ello, existe un interés particular de evitar soportar una aflicción mayor que se va a materializar únicamente a través de una sanción administrativa. Por ello, no hay ningún incentivo a favor del imputado en que la reducción sirva para disminuir el impacto de un acto diferente a la sanción.

Con todo, sirve de mucho hacer una demarcación del límite conceptual de la sanción administrativa. Para REBOLLO, “(...) las sanciones administrativas son castigos previstos por el ordenamiento para ser impuestos por la Administración” (2021, p. 45) y su caracterización se facilita con la identificación de tres elementos esenciales: a) su vocación de generar un perjuicio b) su aparición como consecuencia de un ilícito administrativo; c) su carácter retributivo o aflictivo (REBOLLO, 2021, p. 54).

Estos 3 aspectos son necesarios que estén presentes en una medida de gravamen para que sea calificada como sanción, pero, principalmente, la última característica: la función retributiva. Este aspecto es el diferencial porque individualiza a la sanción como una entidad jurídica distinta a las otras medidas de gravamen que limitan derechos personales con otros propósitos (coerción y estímulo para la observancia de las leyes, disuasión frente a posibles infracciones; o compensación por incumplimientos efectivamente llevados a cabo (NIETO, 2012, p. 157); a diferencia de la sanción administrativa cuya única finalidad es provocar un daño, una aflicción en el infractor y no le interesa en nada buscar otro propósito más que el de castigar.

Así, el reconocimiento de responsabilidad le permite al infractor disminuir su castigo, ya sea, que este sea una sanción personal (p. e., inhabilitación, suspensión, pérdida de derechos) y sanciones reales (p. e., multas pecuniarias, clausuras de establecimientos, etc.) (HUERGO, 1998).

3.5.2. En específico: las multas pecuniarias

Las multas pecuniarias son sanciones administrativas reales que buscan afligir un daño en el patrimonio del imputado. Por lo general, son sanciones dinerarias que el infractor responsable debe pagar a favor de la Administración por haber infringido un deber legal perteneciente al ordenamiento jurídico administrativo, “previa sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador y bajo apercibimiento de ejecución coactiva por la propia autoridad gubernativa” (MORÓN, 2023, p. 44).

La fórmula que utiliza el ordenamiento jurídico para explicitar el potencial beneficio que obtendría el imputado si decide acogerse a admitir su responsabilidad es establecer umbrales de reducción basados en porcentajes. Así, por ejemplo, el legislador podría establecer una reducción de hasta el 50% de la multa pecuniaria si el imputado decide reconocer su responsabilidad, como es el caso del ordenamiento jurídico peruano.

IV. El tratamiento jurídico de la atenuación de multa por reconocimiento de responsabilidad en el ordenamiento jurídico administrativo peruano

La regulación general del procedimiento administrativo y, en específico, del procedimiento administrativo sancionador se encuentra prevista en el TUO de la LPAG. Dicho cuerpo normativo dispone los preceptos legales que serán de aplicación obligatoria y transversal por todas las regulaciones sectoriales, especiales comandadas por sus respectivas autoridades.

No obstante, puede surgir voces que aboguen por degradar la vocación del TUO de la LPAG a una norma de aplicación suplementaria a las normativas especiales en virtud del

principio de especialidad de la norma. Sin embargo, dicha aplicación no es desacatada por el TUO de la LPAG.

Al contrario, esa esencia la conserva y la ofrece como soporte permanente. Pero, también, como señala DANÓS, (de ahí su particularidad) que, a pesar de su carácter de norma general, el TUO de la LPAG tiene como objetivo determinar de manera explícita la preferencia de los principios de la potestad sancionadora administrativa, junto con la estructura y garantías fundamentales establecidas para regular el procedimiento administrativo, en contraposición a cualquier otra norma legal especial que pudiera no incluirlos o limitar sus efectos, o que intente imponer condiciones menos favorables a los administrados, como ha ocurrido frecuentemente en nuestro sistema legal. Desafortunadamente, no son pocas las leyes que especifican explícitamente la no aplicación de estos principios a la luz de una justificación basada en la particularidad de la materia regulada, lo cual genera situaciones de grave arbitrariedad e inseguridad jurídica (2019, pp. 500-501).

De modo tal que, si bien el TUO de la LPAG funciona como una norma suplementaria, también ordena la observancia de los principios y garantías mínimas del procedimiento administrativo sancionador y que deben ser cumplida sin distinción por todas las instituciones públicas dotadas de competencia sancionadora (ALARCÓN, 2007)

En tal sentido, en esta sección describiremos, en primer lugar, la regulación general, en vista de observar cuáles son las garantías mínimas que se atribuyen a la atenuación de responsabilidad por reconocimiento; y, en segundo lugar, el tratamiento legal brindado a esta misma figura en la regulación sectorial de las telecomunicaciones.

4.1. Antecedentes normativos de la regulación de la atenuación de multa por reconocimiento de la responsabilidad en el ordenamiento jurídico administrativo peruano

De manera anterior a la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, la legislación general no contemplaba dentro de su régimen de atenuantes al reconocimiento de responsabilidad. Ni siquiera con las reformas del 2008 ni con la propuesta formulada a través del Anteproyecto de la Ley que propone la modificación de la Ley 27444 – Ley

del Procedimiento Administrativo General se contempló al reconocimiento de responsabilidad como una condición atenuante de responsabilidad.

En ese sentido, el anteproyecto postuló como condiciones a la subsanación voluntaria, que, dicho sea de paso, en la actual redacción legislativa constituye una condición eximente de responsabilidad; también al error inducido por la administración por actos o disposiciones administrativas confusas.

De modo que, recién con el Decreto Legislativo citado, aparece el reconocimiento de responsabilidad como una condición atenuante, seguramente, inspirada en la regulación española positivizada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que reguló en su artículo 85 esta figura como causal de terminación de los procedimientos sancionadores¹⁶⁸.

4.2. La regulación de la atenuación de multa por reconocimiento de la responsabilidad en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444

El reconocimiento de responsabilidad está regulado como condición atenuante de responsabilidad en el literal a, del inciso 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG en el que se estipula en la siguiente redacción (MINJUS, 2019):

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2. Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

¹⁶⁸ Artículo 85. Terminación en los procedimientos sancionadores

1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

b) Otros que se establezcan por norma especial

La redacción prevista en el glosado artículo recoge muchos de los aspectos conceptuales y funcionales de esta figura jurídica. En primer lugar, delimita su ámbito de aplicación única y exclusivamente a los procedimientos administrativos sancionadores. La redacción del artículo 257 del TUO de la LPAG es indubitable, porque, expresa que el efecto del reconocimiento solo opera luego de iniciado el procedimiento administrativo sancionador. Es decir, el infractor confeso puede admitir su responsabilidad luego de que se le haya notificado la imputación de cargos.

Esta delimitación restringe cualquier posibilidad de que el reconocimiento se realice antes o después de duración del procedimiento sancionador. Por un lado, la ley no concede ningún beneficio o privilegio a favor del infractor si es que este realiza su confesión antes de iniciado el procedimiento. Incluso, no existe ninguna mención sobre cuál sería el efecto en caso el administrado se anime a realizarlo, ya sea, que la autoridad competente considere su confesión como si “hubiese” sucedido después del inicio de la investigación o si no la considerará de plano.

Por otro lado, también se confina el acto de reconocimiento a efectuarlo antes de que el procedimiento sancionador finalice. Con ello, elimina cualquier opción de que el infractor postule su reconocimiento en las instancias posteriores, tanto en la vía de reconsideración como en la de apelación, ya que, estas son calificadas como procedimientos recursivos; categoría que está fuera del ámbito de aplicación del reconocimiento.

Con todo, es plausible que la ley previó límites espaciales y temporales al uso del reconocimiento de responsabilidad, ya que, solo tendrá efecto si se realiza dentro del trámite del procedimiento sancionador, por lo que se descarta su utilidad si el reconocimiento se hace antes o después de la duración del trámite procedimental.

En segundo lugar, la regulación no especifica si existe un orden de prelación fijado para que el imputado admita su responsabilidad. Es decir, el dispositivo legal no restringe el reconocimiento a un determinado momento o etapa del procedimiento, por lo que, desde una visión garantista y finalista de esta figura, es posible concebir que allí donde la norma

no ha determinado un tratamiento, las regulaciones especiales o sectoriales deben incorporar su aplicación respetando su naturaleza y evitando imponer condiciones menos favorables.

En tal sentido, en la línea de lo formulado por MORÓN, se debe entender que el administrado tiene la facultad de declarar la responsabilidad por las acciones infractoras que se le atribuyen y estos efectos se producirán desde el momento de la sanción hasta el instante en que se emite la resolución de sanción (2019, p. 525)

Ahora bien, lo cierto es que, el hecho de que no exista una delimitación precisa y específica sobre el tratamiento legal de esta figura, permite interpretar que la legislación ha optado por conceder un cierto margen de discrecionalidad a favor de la Administración a fin de que esta pueda modular el efecto de la reducción en tanto si el reconocimiento se realiza instantes posteriores a la imputación de cargos, luego de que el imputado presente alegaciones o días antes del vencimiento del plazo de duración del procedimiento sancionador.

Sin embargo, como se ha recitado previamente, esta discrecionalidad no puede ni debe contradecir la finalidad del reconocimiento ni regularse en condiciones menos favorables a las que han sido estipuladas por la norma común que es el TUO de la LPAG.

Por otro lado, el precepto legal impone la exigencia de que el reconocimiento debe hacerse en una determinada formalidad: expresa y escrita. Ello implica que la declaración del imputado debe evitar ser vago o ambiguo, al tiempo que debe realizarse a través de un documento donde se trasmita la comunicación de manera escrita e indubitable sin que pueda generarse ninguna duda sobre el sentido del reconocimiento (MORÓN, 2019, p. 526).

Asimismo, el efecto atenuante opera en la disminución de la sanción, ya sea esta personal o real, ya que, la disposición legal no diferencia entre ninguna de ellas: su aplicación es total. De hecho, especifica que, para el caso de las multas pecuniarias, la atenuación se realizará sobre la graduación de la multa, pudiendo la autoridad valorar una reducción de hasta el 50% del monto original.

Finalmente, deja abierta la opción de que se formulen otras condiciones de atenuación diferentes al reconocimiento en las normas sectoriales. Sin embargo, la única interrogante que surge de esta redacción reside en determinar si el TUO de la LPAG contempla la terminología “norma especial” para referirse a una norma con rango de ley o, desde una acepción amplia, para referirse a cualquier norma, sin importar su alcance jurídico: ley o reglamento.

En este punto, nos abonamos a la tesis de que la norma hace referencia a la acepción amplia de norma especial, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico se privilegia la colaboración reglamentaria y existe abundante desarrollo reglamentario que regula la aplicación de la potestas sancionadora. No obstante, el único límite jurídico que no debe sobrepasar el dispositivo elegido es que contradiga o imponga condiciones menos favorables a las contempladas en el TUO de la LPAG.

4.3. La regulación de la atenuación de multa por reconocimiento de la responsabilidad en la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL, Metodología de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL.

El reconocimiento de responsabilidad se encuentra previsto como un factor atenuante que incide en la graduación de la sanción en el inciso i) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL. La redacción acogida por el regulador fue la siguiente:

Artículo 18.- Graduación de las sanciones y beneficios por pronto pago

(...)

i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa (OSIPTEL, 2013).

Como se puede apreciar, la técnica normativa escogida por el OSIPTEL es bastante amplia, pero, en esencia, es coherente con la regulación prevista en el TUO de la LPAG.

La distinción entre una y otra disposición va más en la línea de que en el precepto sectorial el OSIPTEL añade otras condiciones atenuantes de responsabilidad como el cese y la reversión de los efectos, lo cual es completamente válido si atendemos la fórmula de “cajón de sastre” que se instaló en la norma general.

Sin embargo, el OSIPTEL desarrolla aún más el tratamiento jurídico brindado al reconocimiento de responsabilidad como condición atenuante y este se puede observar en la Metodología de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL, aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, la Metodología)

De acuerdo con esta reglamentación adicional, el OSIPTEL añade disposiciones para delimitar el alcance del efecto del reconocimiento en virtud de la oportunidad de su realización. Así, se estableció que, debido a la inexistencia de un monto fijo determinado por la norma, se deberían configurar valores de ponderación “para aplicar una cuantía mayor o menor de reducción de multa” (OSIPTEL, 2021).

En ese sentido, en el numeral (i) del literal A de la Metodología, se dispuso un límite máximo de reducción del 10% de la multa siempre que el reconocimiento se haya dado dentro del quinto día posterior a la fecha de notificación de inicio del procedimiento administrativo sancionador; mientras que la reducción será de 5% si el reconocimiento se realiza luego de transcurridos los 5 días hábiles desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador hasta antes de la imposición de la sanción.

Este tratamiento marca una distinción notable de la regulación prevista en el TUO de la LPAG, ya que, en esta norma, se abre la posibilidad de que la reducción pueda llegar a alcanzar hasta la mitad de la multa propuesta siempre que la evaluación de la autoridad llegue a la conclusión de que el imputado merece dicha máxima cuantía de reducción.

Esta posición asumida y positivizada por el OSIPTEL se fundamenta en el propósito de evitar comportamientos oportunistas que “buscarían maximizar el beneficio ilícito que obtenga el imputado y que desvirtúe la finalidad del castigo” (JIMÉNEZ, 2020, p. 98); lo cual, en buena cuenta, guarda asidero jurídico. Sin embargo, resulta llamativa la limitación adicional impuesta en esta regulación sectorial al efecto de atenuación que

disminuye la reducción de la multa a un máximo de 10% cuando la normativa común y general la permite hasta un 50%.

Veremos, en la siguiente sección, si esta restricción adicional es compatible con la regulación general y común dispuesta en el TUO de la LPAG o, si, por el contrario, constituye una condición menos favorable que debe ser removida de la regulación sectorial a efectos de no vaciar de contenido el derecho de los administrados a verse beneficiado por reconocer su responsabilidad.

V. La limitación al porcentaje máximo de reducción de la sanción impuesta por el OSIPTEL como condición menos favorable a la establecida en el TUO de la LPAG

Luego de haber desarrollado el marco conceptual y jurídico de la figura del reconocimiento de responsabilidad en donde explicamos su naturaleza jurídica, su funcionamiento y el propósito de su operatividad, corresponde evaluar en esta sección si el tratamiento jurídico de esta figura prevista en la Metodología compatibiliza con los alcances regulatorios estipulados en el literal a, del inciso 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG.

Como ha sido expresado, en la Metodología, se impone un umbral máximo del 10% de atenuación de la responsabilidad siempre que el infractor admita su responsabilidad dentro de los 5 días hábiles posteriores al inicio del procedimiento sancionador; a diferencia de la disposición del TUO de la LPAG que dispone la posibilidad de atenuar hasta, como máximo, el 50% de la multa.

De tal manera, de inicio observamos que existe una diferencia en los tratamientos jurídicos tanto de la norma general como de la normativa específica. Concretamente, se trata de una limitación impuesta por el OSIPTEL que se operativiza en los procedimientos sancionadores que son conducidos por sus órganos resolutores (Gerencia General y TRASU).

En tal sentido, lo importante en este punto es definir si esta limitación en la aplicación de la atenuante es válida o no, desde el punto de vista de los márgenes constitucionales y

legales que tiene el OSIPTEL para modular las disposiciones comunes y generales de la potestad sancionadora.

5.1. El TUO de la LPAG como norma común

La ley general del procedimiento administrativo regulada en el TUO de la LPAG tiene como una de sus principales características ser una norma con vocación unificadora. Eso significa que alberga disposiciones obligatorias que disciplinan la aplicación de la potestad sancionadora de todas las entidades públicas que gocen de esta competencia sin excepción alguna, con independencia de las leyes sectoriales que regulen procedimientos especiales (DANÓS, 2019b, p. 30).

Esta particularidad que nuestro ordenamiento jurídico le ha concedido a esta normativa general implica una inversión de la regla del principio de especialidad de las normas jurídicas, ya que, canónicamente, las disposiciones dictadas en el seno del TUO de la LPAG siempre se privilegiarán a cualquier regulación dictada bajo la cobertura de una legislación especial; de modo tal que, el brocardo jurídico de ley especial prima sobre ley general no se aplica en el caso de las disposiciones del TUO de la LPAG (DANÓS, 2019a; HUAPAYA, SHIMABUKURO y ALEJOS, p. 14).

Los presupuestos jurídicos que sostienen esta excepción principista se fundan en dos aspectos esenciales. El primero de ellos estriba en que los principios, garantías y condiciones recogidas en el TUO de la LPAG tienen un origen constitucional. Es decir, su acatamiento tiene una fuente de la más alta jerarquía normativa; por lo que no puede ser soslayada por ninguna autoridad administrativa. Digamos, en todo caso, que el TUO de la LPAG solamente reconoce y positiviza estas garantías y mandatos constitucionales favorables a los administrados más no las constituye ni configura.

De ahí que, las leyes especiales no pueden inaplicar estas disposiciones estipuladas en la norma común; ya que, de lo contrario, se configuraría una infracción constitucional.

El otro aspecto que sostiene la prevalencia de los principios generales de la potestad sancionadora y de las normas garantistas del procedimiento administrativo sancionador establecido en el TUO de la LPAG en comparación con las leyes especiales sobre el tema

estriba en que, en el ámbito sancionador, el principio de especialidad normativa resulta extremadamente complicado de aplicar (DANÓS, 2019a, p. 501).

En toda regla, el TUO de la LPAG ordena y disciplina la actividad de configuración normativa de las entidades pública con el propósito de que sus reglamentos respeten y sean compatibles con la estructura legal de aplicación común y transversal, de modo tal que las Administraciones públicas, debido a su facultad sancionadora, tendrán que poner en práctica lo establecido en la ley que desplazará, en cualquier circunstancia, la normativa previa que no sea completamente compatible con la misma (RAMS, 2019, pp. 149-150).

5.2. La prohibición de imponer condiciones menos favorables

En el artículo II, inciso 2 del TUO de la LPAG se prevé que las leyes especiales que dispongan la creación de procedimientos especiales, entre ellos, los sancionadores, no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en esta ley (MINJUS, 2019).

El significado de este precepto normativa es de una importancia capital porque insta una proscripción inquebrantable para las entidades públicas, quienes no pueden desnaturalizar o desvirtuar el contenido garantista del TUO de la LPAG por efecto de su potestad normativa. Si hacemos la lectura sistemática y volvemos sobre la vocación unificadora de la ley, encontramos un cóctel jurídico y normativo contundente que establece dos condiciones sine qua non para las Administraciones pública. Por un lado, tienes a la ley que prohíbe la imposición de condiciones menos favorables a las contenidas en este cuerpo legislativo; y, por otro lado, tienes la vocación unificadora que vincula a las entidades públicas a obedecer esta disposición.

De tal modo, que se erigen dos candados que no pueden ser abiertos por ninguna entidad en tanto la finalidad es asegurar el “principio de unidad como criterio rector de los procedimientos sancionadores y establecer un núcleo de aplicación general e ineludible a todos los procedimientos independientemente de su especialidad” (MINJUS, 2022, p. 4).

En primer lugar, ninguna norma, independientemente de su fuerza normativa, puede establecer condiciones menos favorables a las dictadas en la propia ley común. Por lo que se colige que, si la prohibición aplica para las leyes, por añadidura, también opera para los reglamentos. En segundo lugar, tan rigurosa es la protección jurídica de esta proscripción que, inclusive, si se pretendiese establecer una condición más beneficiosa al administrado o al interés público, el instrumento normativo debe tener fuerza de ley (MINJUS; 2024, p. 10).

Con todo, queda establecido que no existe posibilidad de que ninguna ley pueda contradecir las disposiciones, garantías y derechos a favor del administrado y mucho menos una norma reglamentaria puede imponer condiciones menos favorables justamente, debido a que, esta configuraría una infracción.

5.3. ¿El OSIPTEL puede limitar al 10% como máximo de reducción de la multa cuando el infractor reconoce su responsabilidad administrativa?

El punto de partida de esta última sección fue determinar si la limitación impuesta por el OSIPTEL al porcentaje de reducción de la multa es legalmente válida y está en consonancia con los principios y garantías del TUO de la LPAG en tanto norma común que proscribía la instauración de condiciones menos favorables para los administrados en la producción normativa de los regímenes de aplicación de la potestad sancionadora, llámese legislativa y reglamentaria, de las entidades públicas.

Habíamos arribado a la conclusión que nos permitió identificar la existencia de una diferencia sustancial en los tratamientos jurídicos que se le concedía al reconocimiento de responsabilidad en el ámbito del TUO de la LPAG y en la Metodología de Cálculo del OSIPTEL y el objetivo era definir si esta diferencia era compatible con la base normativa vigente o si, por el contrario, representaba una vulneración a las garantías de los administrados.

Para alcanzar una respuesta fue necesario advertir que el TUO de la LPAG era una norma común y de aplicación preferente a todas las legislaciones especiales que dicten normas sobre el régimen sancionador sectorial o especial; y, seguidamente, fue importante reconocer que también, como extensión de su influencia, se prohíbe estrictamente

cualquier intento de establecer condiciones inferiores a las consagradas o reconocidas en el TUO de la LPAG.

Y fue importante realizar este ejercicio, debido a que, el objeto de nuestra investigación se resume en determinar si la limitación impuesta por el OSIPTEL al porcentaje de reducción es una condición menos favorable. Si la respuesta es positiva, entonces, su disposición será inválida y, por ende, configuradora de una infracción al contenido esencial de la norma general.

Hechas estas precisiones, iniciaremos con el análisis. La lectura estricta del literal a, del inciso 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG nos permite reconocer que la disposición permite a las entidades públicas a favorecer al infractor una atenuación de su multa “hasta” un 50% del monto definido.

La palabra “hasta” es una preposición que indica el límite máximo de una cantidad variable o determinable. De ahí que concede un margen a la entidad pública para que evalúe, según criterios objetivos y motivados, si el infractor puede ser favorecido con una reducción máxima de la mitad de la multa.

Sin embargo, en el numeral (i) del literal A de la Metodología el límite máximo es de 10% de la multa; con lo cual, los límites en uno y otro régimen son distintos: mientras que en el TUO de la LPAG se estima hasta el 50%, en la Metodología de Cálculo se permite la reducción hasta el 10%.

La comparativa entre los dos regímenes se sistematiza en el siguiente cuadro:

Tabla 1. Topes máximos en ambos regímenes jurídicos

	TUO de la LPAG	Metodología de Cálculo de OSIPTEL
Tope máximo	Hasta el 50%	Hasta el 10%
Criterio de asignación de porcentaje	Sujeto a discrecionalidad de las administraciones	Reconocimiento expreso y escrito dentro de los 5 días hábiles de iniciado el

		procedimiento administrativo sancionador
--	--	---

Fuente: Elaboración propia

Como puede apreciarse, a diferencia del régimen legal común, el OSIPTEL impone un máximo de 10% de reducción. Es decir, lo máximo a lo que el infractor puede aspirar a obtener un beneficio de reducción por reconocimiento de su responsabilidad es del 10% de la multa base, lo cual constituye una condición menos favorable para el administrado, debido a que, en el TUO de la LPAG se dispone expresamente que el tope máximo debe ser el 50%.

En esa línea, por ejemplo, el TRIBUNAL DE APELACIONES del OSIPTEL sustentó la validez de la aplicación del porcentaje del 5% está sujeta a lo dispuesto en la Metodología. De acuerdo con este órgano, que viene a ser la máxima instancia administrativa del OSIPTEL en materia de procedimientos administrativos sancionadores, esta disposición es una norma reglamentaria que es vigente y válidamente publicada (TRIBUNAL DE APELACIONES, 2024).

Ahora bien, eso no implica desconocer que el OSIPTEL, a través de su potestad normativa puede definir criterios para asignar cuotas de porcentaje de la reducción que le permitan al infractor tener predictibilidad para alcanzar el 50%. Es decir, es válido que se fije como condición para el infractor que, si desea alcanzar el 50%, por ejemplo, realice su reconocimiento dentro de un determinado periodo de tiempo luego de iniciado el procedimiento sancionador, que no sea reincidente en la comisión de la conducta infractora, que haya realizado acciones para no repetir dicha comisión de la conducta infractora, etc. Sin embargo, no es válido que se desconozca la existencia de un tope máximo que, a criterio nuestro, representa una garantía, un derecho, un beneficio y una condición más favorable para el administrado.

Así, en la normativa comparada sectorial, podemos observar que otras entidades públicas han seguido el patrón normativo dispuesto en el TUO de la LPAG sin alterar su contenido esencial. Por ejemplo, el OSINFOR estableció, a través de la Resolución N° 064-2019-OSINFOR-TFFS-I, que procederá la aplicación de la condición atenuante de

responsabilidad estipulada en el literal a) del numeral 2 del artículo 257 y se reducirá el 50% de la multa a imponer:

“Artículo 1°.- Establecer como criterio interpretativo de carácter general que procederá la aplicación de la condición atenuante de responsabilidad administrativa estipulada en el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, reduciéndose el cincuenta por ciento (50%) de la multa a imponer, en aquellos casos en que el administrado mediante una manifestación inequívoca, indubitable y expresa que deberá cumplir con los presupuestos de voluntad, oportunidad e incondicionalidad (...). (OSINFOR, 2019)

Lo mismo se observa en el artículo 13° de la Resolución N° 027-2017-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, en el que se concede el 50% de reducción de la multa si el infractor reconoce su responsabilidad desde el “inicio del procedimiento sancionador hasta la presentación de los descargos a la imputación de cargos” (OEFA, 2017).

De la misma manera, el régimen general de la atenuación de responsabilidad es aplicado de forma estricta por otras entidades como OSITRAN, OSINERGMIN, SUNASS, etc. Por lo que, la única entidad administrativa que estableció esta limitación inválida fue el OSIPTEL.

Sin embargo, el OSIPTEL sustenta la limitación del 10% en tanto considera que una reducción del 50% como está establecido en el TUO de la LPAG vaciaría de contenido el alcance del principio de razonabilidad en la medida que ello configuraría un incentivo ventajoso para cualquier administrado de preferir incumplir y luego reconocer su responsabilidad para acogerse a una reducción de la mitad de la sanción (TRIBUNAL DE APELACIONES, 2024, p. 10)

No obstante, la aplicación o inaplicación de una norma no es una potestad que tenga el OSIPTEL. Como entidad administrativa, su propósito debe ser acogerse a la literalidad de la normativa y evitar realizar interpretaciones de vacíen de contenido los mandatos

legales. Ello implica justamente evitar contravenir la prohibición de imponer condiciones menos favorables; situación que el OSIPTEL ha cometido en este asunto.

Por todo ello, queda evidenciado que la limitación del 10% impuesta por el OSIPTEL es ilegal y contradice las garantías establecidas en el TUO de la LAPG e impone una condición menos favorable que debe ser removida por el propio OSIPTEL, a través de la derogación de este extremo, o impulsada por los propios administrados, a través de una demanda de acción popular o de una defensa particular desarrollada en un proceso contencioso administrativo.

VI. Conclusiones

A modo de conclusión, podemos confirmar la presencia de la atenuante de responsabilidad administrativa en el Derecho administrativo y, en particular, en el ordenamiento jurídico peruano.

Asimismo, es válido afirmar que se trata de una figura procedimental que incide sobre la graduación de la sanción siempre que el infractor realice determinadas acciones calificadas como condiciones atenuantes, las mismas que pueden ser el reconocimiento de responsabilidad o el pago adelantado.

Y justamente esta conceptualización nos permite bosquejar una definición del atenuante de responsabilidad como una condición que se configura por acción voluntaria del administrado y, a través de la cual, se le brinda una herramienta a la Administración pública para que optimice los recursos que invierte en la instalación y trámite de un procedimiento administrativo sancionador al tiempo que supone un derecho a favor del administrado que podrá optar a reducir su sanción si es que admite y consiente su responsabilidad por incurrir en cometer una conducta infractora.

De tal modo, el reconocimiento de responsabilidad es una condición atenuante de responsabilidad cuyo fundamento reside la búsqueda de colaborar con la investigación para reducir los tiempos del procedimiento y evitar los costos y disposición de recursos usados por la Administración para el despliegue de un procedimiento sancionador. Pero,

dicho reconocimiento debe ser voluntario, consciente y libre de coacciones para que resulte válido, pero, sobre todo, para que no colisione con el derecho a la no autoinculpación.

Lo interesante de esta figura es la exclusividad de su efecto únicamente en las sanciones administrativas y, de manera más específica, en las multas pecuniarias que le permiten al infractor confeso evitarse una cuantía mayor de sanción.

Ahora bien, luego de revisado el tratamiento jurídico concedido por el TUO de la LPAG y el OSIPTEL al reconocimiento de responsabilidad, es válido colegir que existe una diferencia sustancial en cuanto al tope máximo de reducción de la multa pecuniaria, ya que, mientras la primera abre la opción de que la reducción llegue hasta el 50%, el OSIPTEL limita su efecto a solo un 10%, siempre que se cumpla con una condición temporal no prevista en la normativa general.

Esto último demuestra que la limitación del 10% de la reducción de la multa cuando se produce el reconocimiento de responsabilidad del infractor es una condición menos favorable a la dispuesta en el TUO de la LPAG. Este hecho configura que dicha regulación de rango reglamentario sea ilegal por contravenir las disposiciones expresadas en la legislación general que es de aplicación obligatoria por todas las entidades administrativas y prohíbe que las producciones normativas especiales impongan condiciones que sean menos favorables.

Ello ha sido demostrado luego de advertir que el régimen general permite la reducción hasta el 50% siempre que, a criterio de cada entidad pública, se cumplan determinadas condiciones; mientras que el régimen establecido por el OSIPTEL solo permite como máximo un 10%.

VII. Recomendaciones

Advertida la imposición de una condición menos favorable por parte del OSIPTEL que se evidencia en la limitación de la reducción de responsabilidad como máximo al 10% cuando el TUO de la LPAG habilita la opción de que esta reducción pueda alcanzar hasta

un máximo del 50%, recomendamos que sea la propia institución reguladora quien derogue el numeral (i) del literal A de la Metodología de Cálculo por los argumentos esgrimidos en la presente investigación.

A la luz de los fundamentos expuestos y la demostración de que esta restricción constituye una condición menos favorable proscrita por el ordenamiento jurídico peruano, el OSIPTEL debe dejar sin efecto esta limitación a través de una resolución de su Consejo Directivo y establecer directrices en todos sus órganos de resolución para que la atenuación se evalúe tomando en consideración que el umbral puede alcanzar hasta la mitad de la reducción de la multa.

En caso el OSIPTEL se resista a derogar esta disposición, los administrados pueden presentar una demanda de acción popular para cuestionar la legalidad y constitucionalidad de la disposición recogida en el numeral (i) del literal A de la Metodología de Cálculo.

VIII. Bibliografía

ALARCÓN, L. (2018). “Lección 8. Derecho administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento administrativo sancionador”. En M. REBOLLO (Coord.), *Derecho Administrativo* (225-248). Madrid: Tecnos.

ALARCÓN, L. (2007). *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Civitas.

CANO, T. (2019). *Sanciones administrativas*. Ediciones Lefebvre.

COBO, T. (2009). *El procedimiento administrativo sancionador tipo*. Bosch.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEL PERÚ. (29 de diciembre de 1993). *Constitución Política del Perú*. Lima

DANÓS, J. (2019a). “Evolución del régimen administrativo sancionador en el Perú”. En D. Zegarra (Coord.), *La proyección del Derecho Administrativo peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP* (493-513). Palestra

DANÓS, J. (2019b). La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 26-51

DEL CARPIO, C. (2021). *El reconocimiento de responsabilidad y su vinculación con las medidas correctivas y provisionales en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tesis de maestría. Escuela de Posgrado de Maestría en Gestión Pública de la Universidad Católica de Santa María.

FUENTES, J. (et al.). (2009). *Manual de derecho administrativo sancionador*. Cizur Menor.

GARBERÍ, J. (2008). *El procedimiento administrativo sancionador*. Tirant lo Blanch.

GARCÍA Luengo, J. (2022). La reducción de las sanciones administrativas por reconocimiento de la responsabilidad o pago voluntario. *Revista General de Derecho Administrativo*, (61), 1-39.

GÓMEZ, L. (2019). “Cuestiones prácticas sobre la aplicación de las reducciones del art. 85 de la Ley 39/2015 en materia de sanciones por reconocimiento de culpa y pronto pago”. En E. Ortega (Dir.), *Actualidad administrativa 2019* (575-592). Tirant lo Blanch.

GÓMEZ, M & SANZ, I. (2017). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte general*. Cizur Menor.

GRIJALBA, J.C. (2017). Sobre el art. 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Actualidad administrativa*, (7), 1-8.

HUAPAYA, R. & ALEJOS, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 52-77.

HUAPAYA, R., SHIMABUKURO, N. & ALEJOS, O. (2019). Cinco afrentas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Actualidad jurídica*, (311), 1-20.

HUERGO, A. (1998). *Las sanciones administrativas*. Iustel.

IZQUIERDO, M. (2010). “La extensión de la sanción procedente en cada caso. Proporcionalidad e individualización de las sanciones”. En M. REBOLLO et al., *Derecho Administrativo Sancionador*. Lex Nova.

JIMÉNEZ, J. (2020). La subsanación voluntaria y el reconocimiento de responsabilidad en el derecho administrativo sancionador peruano: análisis crítico y propuestas para no frustrar los objetivos de la regulación. *Revista Saber Servir*, (4), 77-101.

LAVERDE, J.M. (2020). *La sanción administrativa*. Legis.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). (25 de enero de 2019). *Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*. En Decreto Supremo 004-2019-JUS. DO: El Peruano.

MORÓN, J.C. (2023). Las multas administrativas. Estudio integral para la construcción de una dogmática unitaria. Praxis.

MORÓN, J.C. (2022). *La ley del Procedimiento administrativo general en su jurisprudencia*. Gaceta jurídica.

MORÓN, J.C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: texto único ordenado de la Ley N° 27444*. Gaceta Jurídica.

NIETO, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos.

OSSA, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Legis.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). (2 de diciembre de 2021a). *Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL*. En Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL. DO: *El Peruano*.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). (14 de junio de 2021b). Régimen de Calificación de Infracciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL. En Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL. DO: *El Peruano*.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). (20 de junio de 2013). *Reglamento General de Infracciones y Sanciones*. En Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL. DO: *El Peruano*.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (21 de diciembre de 2016). *Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo*. En Decreto Legislativo N° 1272. DO: *El Peruano*.

PUIGMULÉ, I. (2022). “Terminación del procedimiento por reconocimiento de responsabilidad y pago anticipado”. En A. Burgués & P. GARCÍA (Coord.), *Derecho Administrativo Sancionador* (471-484). Atelier.

RAMS, L. (2019). De supletorio a prevalente: la incidencia de la terminación de los procedimientos sancionadores establecida por la Ley 39/2015 en la normativa sectorial. *Revista de Administración Pública*, (208), 101-150.

REBOLLO, M. (2021). “Definición y delimitación de las sanciones administrativas”. En A. HUERGO et al. (Dir.), *Anuario de derecho administrativo sancionador* (41-92). Thomson Reuters.

REBOLLO, M. (2019). “El procedimiento sancionador en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú”. En D. Zegarra (Coord.), *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho PUCP* (541-567). Palestra.

REBOLLO, M. (2016). *Derecho Administrativo*. Tecnos.

REBOLLO, M. (2010). “Sanciones pecuniarias”. En B. Lozano (Coord.), *Diccionario de sanciones administrativas* (985-1000). Iustel.

SANTAMARÍA, A. (2010). *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. La Ley.

RODRÍGUEZ, J. (2009). El pago voluntario de las multas en cuantía reducida; legalidad, eficacia, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. *Documentación Administrativa*, (284-285), 153-180.

SANZ, I. (2022). La reducción de sanciones por pago adelantado y por reconocimiento de la responsabilidad. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (58), 13-57.

TORNOS, J. (2021). “Comentario al artículo 85. Terminación en los procedimientos sancionadores”. En J.M. Baño y J.J. Rubira, *Comentarios al procedimiento administrativo*. Tirant lo Blanch.

TRIBUNAL DE APELACIONES de OSIPTEL. (2004). Resolución N° 0021-2024-TA/OSIPTEL. Lima, 1 de agosto.

LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL PENSAMIENTO DE JOSÉ MARÍA CASTILLO VELASCO

Jorge Vargas Morgado¹⁶⁹

Sumario

I. Introducción; II. Diputado constituyente y ministro de la Suprema Corte; III. El Derecho administrativo y la Administración pública; IV. Secretario de Gobernación; V. Colofón. Bibliografía.

Resumen

José María Castillo Velasco, ilustre oaxaqueño, desarrolló su vida profesional en distintos campos del hacer nacional, en este texto haré referencia sucinta a su paso destacado por el Congreso Constituyente de 1856-1857; a su presencia como ministro en la Suprema Corte; al desempeño como secretario de Gobernación; y, principalmente, a su contribución doctrinaria a la construcción y consolidación del Derecho administrativo y de la Administración pública en México.

Averiguaremos cuál fue la conceptualización de Castillo Velasco acerca de la *acción administrativa* del Estado, para ello exploraremos lacónicamente distintos perfiles de su actividad pública.

Por la dimensión de la presente composición, el tratamiento de los perfiles de la experiencia profesional y política de Castillo Velasco antes mencionados es necesariamente breve, pero muy interesante por la gran valía de la producción académica del homenajeador.

I. Introducción

Castillo Velasco vivió y escribió en el siglo XIX, en el que los conceptos de *administración*, *administración pública* y *Derecho administrativo* se formaron y, en buena medida, se consolidaron.

¹⁶⁹ Doctor en Derecho, presidente de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo.

Ciertamente son conceptos de dinámica y evolución permanente, pero pensemos, en aquella época se formaron ideas acerca de estructuras gubernamentales administrativas que prácticamente no existieron antes de la revolución francesa y, a partir de esta, observamos su nacimiento y permanente desarrollo, a veces para bien a veces para mal.

De esta suerte haber escrito de Administración pública y de Derecho administrativo en la década del 70 del siglo XIX, fue toda una innovación, un acto de creatividad científica en un área de conocimiento que, en México, únicamente el paradigmático Teodosio Lares había explorado con anterioridad en la década del 50.

II. Diputado constituyente y ministro de la Suprema Corte

Castillo Velasco siempre fue un consistente, culto y comprometido liberal.

Él fue un joven diputado al Congreso Constituyente de 1856-1857, evento en el que participó con mucho provecho y reconocimiento de sus pares.

No obstante, no formó del círculo estrecho de Benito Juárez, sino hasta sus últimos años en el gobierno, cuando la negativa de Juárez de dejar el poder lo había alejado de todos los miembros históricos del movimiento liberal.

Fue ministro de la Suprema Corte¹⁷⁰. Acerca de su ejercicio como ministro de la Suprema Corte es de relatarse que, en el muy sonado caso del amparo promovido por el juez común en Culiacán, Miguel Vega, en contra de una ley por la que fue suspendido en el ejercicio de la judicatura, Castillo Velasco votó a favor del amparo solicitado, con lo que se sentó el precedente consiste en que la Corte podría declarar la inconstitucionalidad de una ley.

Sería exagerado afirmar que esta resolución fuera la *Marbury v. Madison* mexicana, pero no debemos regatear ni mínimamente la importancia de la decisión de la Corte.

Esta resolución no cayó bien, de manera que:

En sesión del 6 de mayo de 1869, fueron acusados ante el Congreso de la Unión los magistrados Vicente Riva Palacio, Joaquín Cardoso, Pedro Ordaz, José María Castillo Velasco, Ignacio Ramírez Calzada, León Guzmán Montes de Oca y

¹⁷⁰ Diccionario de Historia, Biografía y Geografía de México. México. Porrúa. 5ª edición. 1986. Tomo A-F. p. 545.

Simón Guzmán Montes de Oca, que habían aprobado la resolución admitiendo el amparo, lo cual generó un intenso debate¹⁷¹.

Lo cierto es que el precedente por el que la Corte asumió su competencia para declarar la inconstitucionalidad de leyes quedó firme, solidificando la institución del juicio de amparo, y, finalmente, a los ministros no se les afectó de ninguna manera.

III. El Derecho administrativo y la Administración pública

Ahora bien, sabemos, ya he comentado, que la acción y el Derecho administrativos son dinámicos, están permanentemente en evolución, lo que exige que la autoridad cubra requisitos específicos y desarrolle capacidades especiales, atenta a la realidad de cada época y a veces de cada momento.

Castillo Velasco con fina agudeza llama la atención del lector acerca de este dinamismo evolutivo de la acción administrativa, haciendo notar que ello hace difícil la certeza jurídica que existe, por ejemplo, en el Derecho civil, por lo que la referida acción administrativa:

... depende en mucho del talento y de la instrucción de los funcionarios encargados de ese ejercicio, y de cierta capacidad especial que se ha llamado don de gobierno, el cual no es por cierto ni vulgar ni común¹⁷².

Nuestro autor, Castillo Velasco, observó, como adelantado y que en la materia que:

La ciencia administrativa provee al bien del hombre desde antes de su nacimiento y lo sigue durante su vida y lo acompaña hasta el sepulcro¹⁷³.

Es decir, encontramos en Castillo Velasco la observación de lo que la administración pública es y significa en la vida de las personas, cómo sus instituciones normativas y orgánicas nos envuelven permanentemente, estando nuestro ciclo vital normado y constreñido por la acción administrativa del Estado, perfil que debe ser normado y limitado estrictamente para que la tremenda potencia del ejecutivo no asfixie las libertades de las personas.

¹⁷¹ Revista COMPROMISO. Del Poder Judicial de la Federación. Marzo de 2007. https://www.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/compromiso_069_0.pdf (7 de mayo de 2023).

¹⁷² Del Castillo Velasco, José María. ENSAYO SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO. México. Taller de Imprenta de la Escuela de Artes y Oficios para Mujeres. 1874. Tomo I. p. 11.

¹⁷³ Ídem. Tomo I. p. 5.

Quisiera recordar en este momento que Castillo Velasco fue un liberal cabal y honesto.

Cabal porque era un convencido del ideario liberal que se expresó en la Constitución de 1857, en la que se agregó por primera vez como tal a la Constitución la lista de libertades y derechos fundamentales, la *Bill of rights* mexicana; y honesto porque no transigió ni corrompió sus principios ni su actividad pública con la búsqueda de sus intereses particulares.

El mencionado ideario liberal plantea y defiende con particular vigor las libertades individuales, sin hacer posible su limitación en forma abierta o de manera tramposa, como en muchos momentos hemos atestiguado en el país.

Así, Castillo Velasco, no contemporiza ni cede, la acción de la administración pública no puede obviar ni objetar ni limitar las libertades individuales, los intereses de la comunidad no prevalecen sobre los derechos fundamentales, la labor de la estructura administrativa es armonizar ambos intereses, nos dice:

La conservación de la armonía entre esas diversas esferas de actividad, que no estaría bastante asegurada por los individuos aisladamente considerados, es el objeto del ejercicio del poder público y lo que constituye el deber del gobierno; pero como el hombre ha sido organizado para pensar y para obrar, el gobierno no puede limitar la libertad del hombre, ni la actividad individual, ni la sociedad conceder al gobierno el poder verificar tal limitación, que sería contraria á la esencia de aquella y á la organización humana¹⁷⁴.

Este pensamiento es tremendamente defensor de los derechos fundamentales y de su irrenunciabilidad, es un magnífico reproche a la manera en que actualmente, utilizando las más creativas y perversas fórmulas, disfrazadas de instrumentos modernos, se vulneran una y otra vez los derechos fundamentales de las personas.

Por ejemplo, la Segunda Sala, de la Suprema Corte de Justicia, una y otra vez propone que vía el muy de moda test de proporcionalidad o la interpretación conforme o el escrutinio judicial, se puede:

¹⁷⁴ Del Castillo Velasco, José María. Op. cit. Tomo I. pp. 6-7.

... verificar la existencia de limitaciones, restricciones o violaciones a un derecho fundamental, es decir, acudiendo a estas fórmulas el juzgador de amparo, valga la paradoja, se puede validar la disminución de los derechos fundamentales¹⁷⁵.

Por el contrario, Castillo Velasco tuvo clara la diferencia entre política y administración, que ahora es o debiera ser una verdad incontrovertida, pero en la época fue una propuesta de vanguardia, y en esta segregación refina la visión del equilibrio, no del sometimiento, entre interés de la comunidad y el interés individual:

En el ejercicio de la acción política de la mayoría de los ciudadanos tiene el poder de sobreponerse á las minorías. En la práctica de la administración no es lícito sacrificar ningún interés por pequeño que sea. La política satisface las necesidades generales sin detenerse ante los intereses políticos individuales; la administración estudia las necesidades del individuo para satisfacer las necesidades comunes¹⁷⁶.

Esta apreciación es vanguardista, en la siguiente década a la de la publicación de la obra de Castillo Velasco, el valioso académico norteamericano, Woodrow Wilson, que años después llegara a ser presidente de Norteamérica, coincidía con nuestro autor en que la administración es la expresión de la *acción* del Estado:

La administración es la parte más obvia del gobierno; es gobierno en acción; es el lado ejecutivo, el operativo, el más visible del gobierno y, desde luego, es tan antigua como el gobierno mismo¹⁷⁷.

Esta puntualidad conceptual de Wilson fue visualizada anticipadamente por nuestro autor de cierta manera.

Justo Sierra, autor de la época afirmó que “las cuestiones constitucionales, son antes que todas cuestiones humanas”¹⁷⁸ y Gustavo Zagrebelsky, autor de la actualidad, dice que “la base de la sociedad y del gobierno es el ser humano en cuanto tal, ni más ni menos”¹⁷⁹,

¹⁷⁵ Ver, por ejemplo, la jurisprudencia con registro digital: 2019276, y rubro: TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL.

¹⁷⁶ Del Castillo Velasco, José María. Op. cit. Tomo I. pp. 8-9.

¹⁷⁷ Wilson, Woodrow. *El Estudio de la Administración* en Shafritz, Jay M. y Hyde, Albert C. *CLÁSICOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. p. 73. Originalmente publicado en Political Science Quarterly 2 de junio de 1887.

¹⁷⁸ Citado por Cosío Villegas, Daniel. *LA CONSTITUCIÓN DE 1857 Y SUS CRÍTICOS*. México. Secretaría de Educación Pública. SepSetentas Número 98. 1973.

¹⁷⁹ Zagrebelsky, Gustavo. *CONTRA LA ÉTICA DE LA VERDAD*. Madrid, Trotta. 2010. p.44.

es decir, deduzco yo que no es acorde con el respeto a la dignidad humana privilegiar un supuesto interés general frente al interés individual, no hay argumento admisible en contra de este principio.

Pues bien, dice Castillo Velasco, de un lado la administración pública debe estar en armonía con las instituciones políticas, y, de otro lado, la administración debe ser independiente, activa y responsable¹⁸⁰.

Lejos estaba todavía la ciencia administrativa considerando temas como la planeación y la programación, pero nuestro autor ya veía con clara certeza la interacción de dos actividades diferentes, la política y la administración.

Ahora bien, en cuanto a la relación de la administración con la sociedad y los particulares, Castillo Velasco plantea la armonía entre los intereses distintos que, paradójicamente en la actualidad se les considera casi de manera antagónica sin serlo, el interés común y el interés individual, no considera la tan tallada y pervertida idea del interés público, que, por cierto, invariablemente es el interés del grupo gobernante a veces y, en otras ocasiones, es el interés y en no pocas ocasiones el capricho del líder político.

Max Weber, es su paradigmático ensayo *La Burocracia*, describe la forma en que el líder de la burocracia deviene en un auténtico "César", que se percibe "como libre apoderado de las masas (del ejército o de la ciudadanía)"¹⁸¹, imagen que parece tan actual y activa en nuestros días y que, lógicamente, genera una organización ajena a sus objetivos naturales propios de la administración pública y opuesta a los derechos de las personas.

Lo que impera en nuestro autor homenajeado es el compromiso con la armonía de derechos e intereses, lo que es un adelanto de ciento treinta años en la historia del Derecho administrativo que ahora se convulsiona en la evolución de un paradigma estatolatra de privilegiar las decisiones del gobierno frente a los derechos fundamentales hacia un Derecho administrativo construido y practicado en función de los derechos fundamentales y los derechos humanos de las personas, de los titulares de los referidos derechos fundamentales y derechos humanos.

¹⁸⁰ Del Castillo Velasco, José María. Op. cit. Tomo I. pp. 12-13.

¹⁸¹ Weber, Max. *La Burocracia* en Shafritz, Jay M. y Hyde, Albert C. *CLÁSICOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. p.123.

Sin ninguna duda, la posición de Castillo Velasco tiene que ver, ya se mencionó, con su cabal fidelidad al liberalismo que nos llegara de Gran Bretaña vía Estados Unidos, en este tenor, nuestro autor, adelantado a su tiempo, propone que:

Por esta casusa la acción administrativa que está confiada á los funcionarios del poder público, se ejerce para asegurar el bien común y el interés particular, reprimiendo todo agravio contra el uno y contra el otro, conciliando toda divergencia entre ambos, y dando á este efecto una dirección adecuada al particular¹⁸².

No hay prevalencia de una comunidad triunfadora sobre las individualidades, que ha justificado todo género de abusos por parte del gobierno, en Castillo Velasco hay conciliación de intereses, lo cual es perfectamente posible, por un lado, y estrictamente obligatorio para la organización pública por otro lado.

Dicha *acción* pública, como el autor enfatiza no puede privilegiar ninguno de los extremos haciéndolos antagónicos, no han de predominar ni el interés común ni el interés particular, se deben concordar, y afirma:

... pero mucho más peligroso sería el error de asentar como la base de la administración pública, el exclusivismo en favor de determinados intereses.¹⁸³

No hay espacio a la duda, la organización pública no tiene un valor superior al individuo particular ni el que pudiera considerarse interés general es preferente sobre los derechos fundamentales y los intereses particulares.

Bartolomé Clavero, señala agudamente la tensión entre poderes públicos y derechos de las personas, tensión en la que se vienen imponiendo los primeros sobre los segundos:

El mismo tratamiento doctrinal del derecho positivo, esto es en vigor, prima poderes sin dejar de entender que son los segundos, antes que los primeros, los que identifican y definen al sistema constitucional¹⁸⁴.

Más bien, la administración, como parte del Estado, ha de cuidar y cuidarse de invadir la esfera libertaria de los individuos, Castillo Velasco propone los siguientes principios que han de iluminar la acción administrativa:

¹⁸² Del Castillo Velasco, José María. Op. cit. Tomo I. p. 10.

¹⁸³ Ídem. Op. cit. Tomo I. p. 8.

¹⁸⁴ Clavero, Bartolomé. EL ORDEN DE LOS PODERES. Madrid. Trotta. 2007. p. 166.

Nunca debe hacer el gobierno lo que la sociedad sabe y puede hacer.

Nunca debe limitar la libertad del hombre ni la actividad individual.

Nunca debe enervar las fuerzas del pueblo ni impedirle que atienda al gobierno de sí mismo.

Si la administración debe imitar a la Providencia velando por el bien público y por el bien particular; si debe amparar al individuo donde quiera que esté. Esta acción incesante no debe convertirse jamás en la acción de la tiranía, ni el cuidado de la sociedad y del hombre en una tutela que sería igual que el despotismo¹⁸⁵.

No admite limitaciones a los derechos individuales, no acepta limitaciones a las libertades personales, inclusive, no consiente la invasión de esferas de la actividad privada y no concuerda con una organización administrativa excesivamente, que, por cierto, en la actualidad es un pesado lastre.

Veda la demagogia, nada de tutelas, porque conducen a la tiranía, y vaya que tenía razón, así lo vemos ahora cotidianamente.

Para confirmar el concepto de que la autoridad debe armonizar y no quebrantar los intereses de la comunidad y de los individuos, permítanme volver a las palabras de Castillo Velasco que son insuperables:

La verdad de esta proposición se comprende con solo reflexionar que habiendo sido creado el hombre para la sociedad y teniendo necesidades ineludibles para su desarrollo intelectual, moral y físico, contrariar cualquier interés individual legítimo, es decir, necesario para el desarrollo referido, sería tanto como impedir ese mismo desarrollo y frustrar la naturaleza y organización del individuo que lo llevan forzosamente á la sociedad con sus semejantes. La falta de autoridad para imponer tal sacrificio que importaría una violación del derecho natural, exige que la acción administrativa prevea para evitarlos todos aquellos casos en que pudiera aparecer alguna contrariedad entre el interés particular y el bien público, y que llegado alguno de esos casos concilie el uno con el otro¹⁸⁶.

Qué actual es todo conocimiento objetivo y sistematizado, a la anterior exposición no es sencillo encontrarle ángulo o arista que objetar ni siquiera hay mucha manera de mejorar.

¹⁸⁵ Del Castillo Velasco, José María. Op. cit. Tomo I. p. 8.

¹⁸⁶ Del Castillo Velasco, José María. Op. cit. Tomo I. p. 10.

Un aspecto escasamente conceptualizado en México y que en este momento tiene grave actualidad, consiste en el señalamiento, cierto, presente, incontrovertible, por parte de Castillo Velasco, la Constitución mexicana da a la administración “un carácter esencialmente civil” en toda la República, y afirma que la ley militar “habrá de tener necesariamente esta consideración como punto de partida para sus disposiciones”¹⁸⁷.

En estos tiempos en que hemos visto crecer sin sentido las actividades ajenas a la disciplina militar asignadas al ejército mexicano, es refrescante encontrar la verdad jurídica y política respecto de la naturaleza de la administración.

México fue definitivamente organizado en la Constitución de 1857 como federación, compuesta por entidades federativas, que a su vez se dividen en municipios, lo cual nos presenta un reto conceptual en lo político, en lo jurídico y en lo administrativo. Nuestro autor se pregunta:

¿Debe la administración estar centralizada?¹⁸⁸

Su respuesta es inequívoca, en una época en que el tema no estaba ni remotamente resuelto:

Es indispensable que cada una de esas fracciones que representa intereses diversos tenga su administración propia y completa, con la libertad de acción que es necesaria para que sea oportuna y justa y con la subordinación que es conveniente para que ninguna administración pueda salir de los límites que le estén señalados por las leyes, lo cual produciría el caos administrativo y el más absoluto despotismo, ni pueda sobrevivir la segregación de las partes componentes del Estado, la cual como ántes se ha dicho produciría la destrucción y el aniquilamiento del mismo Estado¹⁸⁹.

Es oportuno recordar que Castillo Velasco fue diputado al Congreso Constituyente de 1856-1857, en el que tuvo participaciones sobresalientes, desde el inicio, como miembro de la Comisión de Relaciones¹⁹⁰ y a partir del 23 de febrero de 1856, como integrante de la muy importante Comisión de Constitución¹⁹¹.

¹⁸⁷ Ídem. Tomo I. p. 15.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ Ídem. Tomo I. p. 17.

¹⁹⁰ Zarco, Francisco, *Congreso extraordinario constituyente. 1856-1857*, 1ª reimpresión 1979 de la 1ª edición, México: El Colegio de México, 1957. p. 12.

¹⁹¹ Cfr. Zarco, Francisco. *ibidem*.

Nos relata Francisco Zarco, el cronista de aquel Congreso que en el tema de la regulación municipal en la Constitución que se discutía, nuestro homenajeadó, con celo, apoyó, -sin éxito, por cierto-, adiciones sobre municipalidades, para dotarlas de mayor claridad y fortaleza¹⁹².

Sería hasta la Constitución de 1917 que los municipios fueran consolidados y fortalecidos como lo pretendió Castillo Velasco.

Curiosamente, apoyando la dotación de mayor vigor a los municipios, propuso la dotación de tierras a los indios y de garantías al trabajo y a la propiedad a los naturales. Tampoco tuvo buen suceso esta propuesta¹⁹³.

La posición de Castillo Velasco llevó a un espléndido colega suyo en la Suprema Corte y antagonista en este tema, José S. Arteaga, a observar en nuestro homenajeadó una “ciega idolatría que profesa á la soberanía ilimitada de los Estados”¹⁹⁴, y dijo más, que Castillo Velasco era de la idea de “soberanía absoluta y libertad ilimitada”¹⁹⁵ a los Estados.

Efectivamente, nuestro autor homenajeadó señaló con preocupación:

Muy claras se manifiestan ya ciertas tendencias al centralismo y es lógico que a obtenerlo se dirijan los esfuerzos de los enemigos de las instituciones políticas que nos rigen¹⁹⁶.

Como vemos, la obra toda de Castillo Velasco es congruente con el espíritu liberal de la Constitución de 1857, liberalismo del que fue un honesto convencido.

IV. Secretario de Gobernación

Castillo Velasco fue secretario de Gobernación de marzo de 1871 a junio de 1872¹⁹⁷,

Fueron años turbulentos, la elección de 1871 enfrentó a tres liberales, al presidente Juárez; a Sebastián Lerdo de Tejada, quien dejó el Ministerio de Relaciones para ser candidato¹⁹⁸; y al general Porfirio Díaz, destacado combatiente en los años de guerra civil,

¹⁹² Ídem. p. 241.

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ Arteaga, José S. CONTESTACIÓN AL SR. LICENCIADO DJM CASTILLO VELASCO EN LA CUESTIÓN DEL AMPARO DEL ESTADO DE MORELOS. México. Imprenta de Vicente García Torres a cargo de Mariano García. 1874. p. 36.

¹⁹⁵ Ídem. p. 27.

¹⁹⁶ Del Castillo Velasco, José María. Op. Cit. Tomo I. p. 10.

¹⁹⁷ <https://www.humanistas.org.mx/CastilloVelasco.htm> (5 de mayo de 2023).

¹⁹⁸ Tamayo, Jorge L. BENITO JUÁREZ. ANTOLOGÍA, 3ª edición, México: UNAM, 2007. p. 303.

prácticamente eran lo que quedaba del partido liberal, que en ese momento se hacía se deshacía. Alicia Salmerón opina que:

Estas tres candidaturas traducían el resquebrajamiento del gran partido liberal tras su triunfo sobre el proyecto monarquista y daban cuenta de las fuertes tensiones al interior de la clase política¹⁹⁹.

Ninguno de los tres candidatos a la presidencia ganó los votos suficientes para obtenerla, por lo que tuvo que ser el Congreso quien decidiera definitivamente la elección, esto fue posible porque el presidente había hecho:

... reformar la ley electoral en las sesiones de mayo, con visible propósito de preparar su triunfo. Entre las modificaciones se hizo la del artículo que prevenía el voto por diputación en caso de que el Congreso tuviese que elegir al Presidente de la República, y se dispuso que el voto fuese individual. Sabía Juárez que la elección no iba a darle mayoría absoluta, desconfiaba de los gobernadores, que habían de ser electores efectivos, y prefería atenerse a la mayoría de representantes que esperaba de los estados de mayor población²⁰⁰.

Así lo narra Emilio Rabasa, es una especulación, pero se antoja pensar que Castillo Velasco no vio con buenos ojos tales maniobras.

Lo cierto es que el Congreso debidamente inducido por el presidente determinó que Benito Juárez continuaría siendo presidente el señor Juárez.

Si bien Castillo Velasco, Mariscal y Romero, habían renunciado a sus ministerios en función de disensos graves con el presidente, su separación se pospuso por las varias asonadas surgidas como efecto de la muy irregular elección, pero finalmente en junio de 1872, un mes antes de la muerte del presidente recién reelecto, las renunciaciones fueron aceptadas²⁰¹.

¹⁹⁹ Salmerón, Alicia, "Lucha electoral y recurso judicial: la lógica de unos comicios federales en el ámbito local (Acayucan y Minatitlán, Ver. 1871)", en Gantús, Fausta, *Elecciones en el México del siglo XIX. Las prácticas*, tomo II, México: CONACYT-Instituto Mora-Tribunal Electoral del Distrito Federal, 2016, p. 91.

²⁰⁰ Rabasa, Emilio. LA CONSTITUCIÓN Y LA DICTADURA. ESTUDIO SOBRE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE MÉXICO. 2ª edición. México: CONACULTA, 2015. p. 122.

²⁰¹ Scholes V. Walter. POLÍTICA MEXICANA DURANTE EL RÉGIMEN DE JUÁREZ 1855-1872. México. Fondo de cultura Económica. 1972. pp. 229-230.

Fue después de esos años que escribió José María Castillo Velasco el espléndido libro que ahora celebramos, el Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano, publicado en 1874.

V. Colofón

Nuestro homenajeado, José María Castillo Velasco, ha sido un mexicano honesto, trabajador sin regateos, creativo sin ataduras, afiliado al liberalismo, pero con ideas propias, mucho más deberíamos leerlo y citarlo, acudir a sus escritos para aprender y entender la política, la administración y el Derecho.

¿PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS CIGARRILLOS ELECTRÓNICOS Y VAPEADORES?

Emiliano Velázquez Alonso*

RESUMEN: La Constitución es un texto que debe guardar coherencia en relación con sus fines. Las restricciones expresamente señaladas en su cuerpo de normas pueden ser en algunos casos, transgresoras de derechos humanos. Por tal motivo, la naturaleza de la regulación del uso de cigarrillos electrónicos y vapeadores debe obedecer a normas de carácter administrativo, y no, como hasta el momento ha sucedido, respecto de normas materialmente constitucionales.

ABSTRACT: *The Constitution is a text that must be consistent with its purposes. The restrictions expressly indicated in its body of norms can be, in some cases, transgressive of human rights. For this reason, the nature of the regulation of the use of electronic cigarettes and vapers must obey administrative norms, and not, as has been the case up to now, with respect to materially constitutional norms.*

PALABRAS CLAVE: Cigarrillos electrónicos y vapeadores, prohibición constitucional, derechos humanos, naturaleza administrativa.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Adición constitucional en materia de salud; 3. Coherencia con el texto constitucional; 4. Restricción de los derechos humanos; 4.1 Violación al libre desarrollo de la personalidad; 4.2 Violación al derecho al trabajo y profesión lícita; 5. Normas de naturaleza administrativa Nacionales; 6. Improcedencia contra reformas constitucionales; 7. Conclusión; 8. Bibliografía

1. Introducción

Para la mejor comprensión de la reforma constitucional en materia de salud que fue publicada a inicios del presente año, considero que es necesario exponer los antecedentes que motivaron la sanción que establece el texto constitucional vigente en su párrafo quinto del artículo 4o. y en su párrafo segundo del artículo 5o., respectivamente.

Entre los años 2020 y 2023, el Congreso de la Unión aprobó diversas reformas, adiciones y modificaciones a diversas leyes generales. Tal fue el caso, por mencionar algunos ejemplos, la modificación a la tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación²⁰³,

^{202*} Licenciado por la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP); Miembro de la Red Iberoamericana Juvenil de Derecho Administrativo (RIJDA); correo electrónico: emilianoalomx@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-9014-8934>.

²⁰³ Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se modifica la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación (Segunda Sección), p. 45. Puede ver: https://www.dof.gob.mx/2020/SEECO/SEECO_2_04_241220.pdf

así como aquellas relativas a la Ley General para el Control de Tabaco²⁰⁴. Dichos cuerpos normativos buscaban *prohibir absolutamente* la circulación y comercialización de tabaco en territorio nacional. Esta situación provocó la presentación de diversos juicios de amparo con el propósito de controvertir la constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Congreso de la Unión.

La subsistencia de inconstitucionalidad de las normas impugnadas generó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se avocara al estudio de tales asuntos.²⁰⁵ En la mayoría de los casos, la concesión de la protección federal se concedió en favor de los quejosos por considerar que el sentido de tales normas no era solamente contrario al texto constitucional, sino que era violatoria de derechos humanos. Las sentencias de amparo directo en revisión determinaron el surgimiento de novedosos criterios jurisprudenciales,²⁰⁶ los cuales confirmaron la inconstitucionalidad de las medidas adoptadas.

Algunos de dichos criterios, surgieron a partir del uso de las metodologías de la adjudicación por considerar que la normatividad secundaria no superaba el *test de proporcionalidad*,²⁰⁷ por tal circunstancia, era necesario inaplicar tales normas referidas al caso concreto. El juicio de amparo, como medio de control constitucional, evidenció la inmensa fuerza vinculante del texto constitucional respecto de las normas secundarias.

Fue hasta el 5 de febrero del 2024, cuando el titular del Poder Ejecutivo Federal en funciones presentó un paquete de iniciativas de reforma constitucional donde buscaba la prohibición expresa en la Constitución del uso de vapeadores, cigarrillos electrónicos y dispositivos análogos. Las mencionadas iniciativas fueron dictaminadas y aprobadas a finales del mismo año por ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

Las protestas y manifestaciones de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales que con regularidad consume, distribuye y comercializa dichos productos, hicieron notar su inconformidad con la medida adoptada por el Poder Constituyente Permanente. De acuerdo con diversas fuentes informativas,²⁰⁸ muchos de los inconformes consideraron a la

²⁰⁴ Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se Reforman, Adicionan y Derogan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley General para el Control del Tabaco. Puede consultar: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5674791&fecha=16/12/2022#gsc.tab=0

²⁰⁵ SCJN, Amparo en Revisión 526/2021, pp. 2-19; SCJN, Amparo en Revisión 42/2023, pp. 11 y 16.

²⁰⁶ Tesis: P./J. 3/2022, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Undécima Época, tomo I, abril de 2022, p. 5.

²⁰⁷ El test de proporcionalidad como metodología de la adjudicación, si bien no está regulado jurídicamente en México como técnica hermenéutica, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado una vasta doctrina al respecto. Vease: SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 163/2018, pp. 47 – 61; SCJN, Primera Sala, Amparo en revisión, pp. 29 – 89.

²⁰⁸ Gómez, Carolina et al., *Piden Regular, en vez de prohibir, el uso de vapeadores*, La Jornada, 11 de diciembre de 2024, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/noticia/2024/12/11/politica/piden-regular-en-vez-de-prohibir-el-uso-de-vapeadores-6030>.

medida como “prohibicionista” respecto de su determinación propia de ingerir dichos productos, así como de su libertad de comprar y vender lícitamente en territorio nacional.²⁰⁹

Si bien es cierto que son pocos los países en el mundo que han llevado a cabo reformas en materia de salud en sus respectivas leyes generales de carácter administrativo para disminuir los riesgos sanitarios derivados del consumo de cigarrillos electrónicos y vapeadores, no menos cierto es que, no se advierte país alguno que haya regulado previamente los cigarrillos electrónicos o los vapeadores en un rango constitucional. Esta situación colocaría a México, por el momento, en el primer país del mundo en regular una actividad de tales características (Melo, 2025).

Derivado de dicha decisión adoptada por el Congreso de la Unión, es menester avocarnos al estudio del texto constitucional para analizar de manera crítica la coherencia de la medida adoptada, toda vez que la naturaleza de las normas constitucionales tiene como principal objetivo la organización Estatal y la salvaguarda de los derechos humanos.²¹⁰

De igual manera, se buscará identificar jurídicamente si el nuevo texto de la Ley Fundamental desconoce el sistema de precedentes y la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de ser posible tal afirmación, señalar los posibles medios de impugnación constitucionales que ofrecen medidas efectivas existentes para la protección de los derechos humanos.

2. Adición constitucional en materia de salud

Una de las razones de mayor convicción para presentar la iniciativa de adición a la ley Fundamental,²¹¹ fue que el Estado buscaba garantizar el derecho a la salud a partir de la creación de medidas restrictivas desde el texto Fundamental, para, consecuentemente, vincular a los 3 poderes de la Unión y los 3 niveles de gobierno, a cumplir con dichas medidas.

Artículo 4o. en su párrafo quinto señala:

²⁰⁹ Puede verse el comunicado emitido por el Presidente de la Alianza Nacional de Pequeños Comerciantes (ANPEC).

<https://www.anpec.com.mx/boletines/89SENADORESNOOLVIDENQUEENMEXICOESTPROHIBIDOPROHIBIR.pdf>

²¹⁰ DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º. PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SCJN, Décima Época, 2008516, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, Página 2256, Materia (s): Constitucional, Tesis: XXVII.3o. J/25 (10a.)

²¹¹ Para conocer el texto completo puede consultar: Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 6457- 4, Las iniciativas presentadas el en segundo periodo ordinario del tercer año de la LXV Legislatura, Reforma que adiciona diversas disposiciones a los artículos 4º y 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de salud por el uso de sustancias tóxicas, https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Iniciativas/65/gp65_a3segundo.html

Para garantizar el derecho de protección a la salud de las personas, la ley *sancionará* toda actividad relacionada con cigarrillos electrónicos, vapeadores y demás sistemas o dispositivos análogos que señale la ley (Const., 2025, art. 4).

Artículo 5o. en su párrafo segundo menciona:

Queda *prohibida* la profesión, industria, comercio interior o exterior, trabajo o cualquiera otra de las actividades que refiere el párrafo quinto del artículo 4o. anterior (Const., 2025, art. 5).

Los cambios al texto Constitucional por ningún motivo pueden ser tomados de manera superficial, toda vez que, al tratarse de un texto jerárquicamente superior respecto de un sistema jurídico determinado, su posición supondrá ordenar cambios y modificaciones sustanciales a todas las leyes subsecuentes, tal como sucede respecto de las leyes federales, orgánicas, reglamentarias, etcétera.

Es por tal motivo que, cualquier reforma, adición o modificación debe estar sujeta a una evaluación deliberada dentro del proceso de reforma que contempla la propia Constitución en su artículo 135. La configuración de la Carta Magna no se trata de un simple cambio de texto, sino como lo señala el jurista Andrés Serra Rojas (1959) “La Constitución contiene los valores, los anhelos de un pueblo y los postulados de las fuerzas reales de poder” (p. 387).

La adición al texto de la Constitución significa para el ordenamiento jurídico, una reestructuración en las normas que deriven de ella, y su fuerza vinculante es tal, que cualquier limitación debe ser tan delicada, que sea posible prever las futuras transgresiones al ejercicio de los derechos humanos. Además, la Constitución por naturaleza busca *reconocer* la mayor cantidad de derechos posibles; sin embargo, eso no quiere decir que sea un texto exento de restricciones, sino que, tales limitaciones deben ser las menormente invasivas.

Cuando una norma de rango constitucional limita el ejercicio de los derechos humanos de sus gobernados, como es el caso que nos ocupa, el debate y los medios de impugnación por los cuales puede controvertirse una decisión tomada desde el poder, en la mayoría de los casos se termina.²¹² Un Estado no debe de limitar su relación con sus gobernados; por el contrario, debe establecer una relación de derecho público a través de la creación de instituciones legales que permitan el intercambio de actos de derecho.

²¹²Es posible reconocer la inconveniencia de normas constitucionales. Recientemente se condenó al Estado mexicano a dejar sin efecto la figura del arraigo en nuestra Constitución. Véase: CoIDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de noviembre de 2022, p. 61.

Bien hizo en señalar el gran jurista de la ilustración Charles de Montesquieu (1748) la innecesidad de imponer castigos y penas extremistas, pues su aplicación periódica en vez de generar miedo provoca la costumbre a la reacción agresiva de Estado. En realidad, lo que el Estado debe hacer valer, no es más que la conducción de la conciencia de sus ciudadanos para que sean ellos mismos quienes tengan la posibilidad de discernir entre el bien y el mal sobre sus propias decisiones (pp. 78-79).

Esta es la manera en cómo considero que debemos comprender la magnitud jurídica de la nueva relación que emana de la adición a los artículos 4º y 5º de la Constitución respecto de los gobernantes y los gobernados. El solo cambio sustancial que da origen a la validez de un nuevo párrafo constitucional no es el único paso para que una ley sea eficaz y pueda tener un exacto cumplimiento, sino que deben existir medios institucionales que proporcionen medidas necesarias para que puedan hacerse cumplir efectivamente.

3. Coherencia con el texto constitucional

La palabra *constitución*, denota en sí misma la acción de crear.²¹³ Cuando en las ciencias biológicas hablamos de la *constitución* o de la *complexión*²¹⁴ de un cuerpo humano, hablamos de los elementos que lo conforman; lo mismo sucede si nos refiriéramos a un automóvil. Tal objeto está *constituido* por puertas, llantas, faros, etc. ¿Pero, cuando “creamos” o “constituimos” algo, con qué fin los hacemos? Seguramente con la intención de perseguir un funcionamiento determinado. Dicho de otro modo, con el propósito de que cumpla con un fin.

De acuerdo con el jurista Ignacio Burgoa Orihuela (1973), la Constitución es un ordenamiento fundamental que está compuesto por dos objetivos estrechamente ligados. El primero, está orientado a comprender la organización de los elementos políticos del Estado, dicho de una manera distinta, en todo lo concerniente a su régimen interior; por ejemplo, los aspectos concernientes a la forma de Estado y a la forma de gobierno.²¹⁵ En relación con el segundo aspecto, la constitución reviste un sentido preponderadamente social, ya que busca determinar una estructura normativa para la concretización de cada uno de sus objetivos en favor de sus gobernados (p. 281).

²¹³Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española: *Diccionario panhispánico de dudas* (DPD) [en línea], <https://www.rae.es/desen/constitucion>, 2ª. Edición (versión provisional). [Consulta: 04/03/2025]

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional mexicano*, Ciudad de México, Porrúa, 1970, p. 401 - 405

Por otro lado, para el jurista Felipe Tena Ramírez (2011), la Constitución es una ley de carácter fundamental que crea, organiza y limita los poderes de un Estado. En el caso de las normas de la Constitución mexicana, la base de su estructura está dirigida en primer lugar, en limitar el ejercicio del Estado con el propósito de respetar y salvaguardar los derechos fundamentales; en segundo término, el texto constitucional tiene como propósito organizar las competencias de las entidades, órganos y poderes para el correcto desenvolvimiento de las funciones del Estado (pp. 21-25).

En un sentido similar que los autores precedentes, las consideraciones del jurista Héctor Fix-Zamudio (2001) respecto del contenido normativo de una Constitución como texto fundamental de un Estado, son principalmente velar por la regulación y la limitación de los poderes públicos frente a los derechos de los ciudadanos (pp. 69-62).

Los autores mencionados precedentemente coinciden en que una Constitución como texto fundamental de un Estado, debe contener una normatividad enfocada a regular y delimitar su funcionamiento frente a los derechos fundamentales. Del presente concepto podríamos delimitar su comprensión a partir de diversos elementos: (1) La Constitución es un texto fundamental; (2) Regula y limita el funcionamiento de los poderes públicos; (3) Protege los derechos de sus ciudadanos.

Habiendo sustraído los elementos que caracterizan a una Constitución, es entonces permitido afirmar que el texto de la ley fundamental, en esencia, se trata de un cuerpo de normas que configuran a un Estado. En consecuencia, la importancia de la preservación del texto tiene como finalidad regular su funcionamiento, en beneficio y protección de los ciudadanos que residen en él.

Bajo las anteriores consideraciones, podríamos preguntarnos entonces, ¿es coherente que la Constitución mexicana, sancione expresamente toda actividad relacionada con los cigarrillos electrónicos, vapeadores y dispositivos análogos? Considero que los argumentos que hemos señalado no guardan relación alguna con los fines y objetivos del Estado. Por otro lado, quizás, y es lo que en consecuencia nos avocaremos a analizar, es si la norma en tanto *prohibitiva* de los mencionados productos busca proteger los derechos humanos.

4. Restricción de los derechos humanos

La sentencia del caso Radilla Pacheco vs. Estado Unidos Mexicanos fue uno de los primeros pronunciamientos en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) obligó considerar una vinculación y armonización de las normas de fuente internacional con nuestro

sistema jurídico. La sentencia marcó el advenimiento de un régimen normativo sin precedentes que, de hecho, conformaría más adelante una relevancia histórica respecto de la obligación del Estado mexicano para cumplir con una sentencia proveniente de un órgano jurisdiccional de competencia internacional.²¹⁶

La reforma no solo significó un cambio de texto, sino una reestructuración en la forma de impartir justicia: “La reforma de 2011 en materia de derechos humanos, estableció un marco normativo que, interpretado por la Suprema Corte, significó el tránsito a un nuevo paradigma, a partir del cual se han transformado el derecho y la justicia constitucional” (Zaldívar, 2022, pp. 35-36).

El Estado mexicano se encontraba frente a cientos de dudas respecto de los alcances de la sentencia dictada. El Poder Judicial de la Federación (PJF) tuvo la obligación de conocer el alcance de las sentencias condenatorias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y resolvió que en aquellas en donde el Estado mexicano fuera parte contendiente si tuvieran fuerza vinculante, mientras que en aquellas en donde no lo fuera, solamente mantendrían carácter orientador. De la misma forma, se determinó que en los casos en que existieran normas que vulneraran la dignidad humana, todos los operadores jurídicos del país podrían inaplicar las normas jurídicas internas en casos concretos. A esto se le denominó control de convencionalidad *ex officio*.²¹⁷

Pero la sentencia que quizás complementó el fondo del paradigma, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó el rango jerárquico de los tratados internacionales en materia de derechos y el valor de la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos, fue la jurisprudencia por contradicción de tesis 293/11.²¹⁸ El Pleno de la Corte determinó que no importa de donde provenga una norma de derechos humanos, éstas deberán hacerse cumplir a través de un *control de regularidad constitucional*.

Sin embargo, lo que más llamó la atención, fue la interpretación que se asignó al artículo 1ro de Constitución, el cual señala lo siguiente:

²¹⁶ La sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos se dictó el 23 de noviembre de 2009 y fue la primera que condenó al Estado mexicano por violaciones a derechos humanos. Véase: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf.

²¹⁷ Para más información, puede consultarse: Expediente “varios” 912/2010, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 59 y 60. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf

²¹⁸ Puede consultarse más información en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf

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 restricciones constitucionales son limitaciones expresas al ejercicio de los derechos humanos, incluso, en algunas ocasiones, transgresoras de la dignidad humana. En el caso que nos ocupa, el impedimento constitucionalmente expreso sería en primer término, la *sanción* a cualquier actividad que guarde relación con los cigarrillos electrónicos, vapeadores y demás sistemas o dispositivos análogos; en segundo término, la *prohibición* de cualquier actividad relacionada con el párrafo quinto del artículo 4º.

La sentencia previamente aludida dio origen a un criterio vinculante hasta nuestros días.²¹⁹ Si bien confiere una supremacía jurídica y política a nuestra Constitución como expresión de voluntad general, no menos cierto que en situaciones determinadas puede resultar perjudicial para el ejercicio de los derechos fundamentales.

La constitución es un texto insustituible, necesario para sustentar la soberanía nacional, así como para cimentar los principios y valores que unen a una Nación, y, por la misma razón, debe de ser lo menormente invasiva para los derechos humanos. En consecuencia, podemos afirmar que la prohibición y sanción constitucional del ejercicio de la libertad individual de consumo, así como derecho de ejercer la profesión que mejor le resulte a uno, como por ejemplo la compra y venta de mercancías relacionados con tales productos, es, en cierta medida, una restricción.

La situación a mi parecer es equiparable con la sentencia del *caso Tzompaxtle Tecpile y Otro vs. México*²²⁰ y la sentencia del *caso García Rodríguez y otro vs. México*²²¹ en las que recientemente fue condenado el Estado mexicano. En ambos asuntos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronunció en el sentido de que las restricciones contenidas en el artículo 16 y 19 constitucional respectivamente, sobre el arraigo y la prisión preventiva oficiosa, son inconvencionales y por razón se ordena al Estado mexicano dar revisión y dejar sin efectos

²¹⁹DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. SCJN, Décima Época, 2006224, Pleno, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página 202, Materia (s): Constitucional, Tesis P./J. 20/2014 (10a.).

²²⁰ Puede consultar: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

²²¹ Véase: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

las mencionadas disposiciones expresas relativas a las medidas cautelares en nuestra Carta Magna.

4.1. Violación al libre desarrollo de la personalidad

Una de las primeras sentencias que protegió el derecho al libre desarrollo de la personalidad, fue el amparo en revisión 237/2014.²²² La relevancia histórica de la sentencia en cuestión se basó en determinar si el carácter prohibicionista de los estupefacientes y psicotrópicos contenidos en las leyes generales y reglamentos, vulneraban los derechos de los consumidores habituales.

El estudio de fondo del ministro a quien le fue turnado el asunto se centró en realizar un *test de proporcionalidad* para verificar si los fines perseguidos, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de las medidas restriccionistas que estaban contempladas en la Ley General de Salud, resultaban constitucionales. La interpretación del derecho al libre desarrollo de la personalidad se basó esencialmente en la dignidad de la persona humana, pues de acuerdo con los argumentos planteados en la sentencia, se trata de un elemento base y condicional para ejercicio de los demás derechos.

Considero que el apartado más importante, que, de hecho, es objeto de mención en el presente tema, es aquel que hace referencia a los efectos que fueron otorgados por el ministro ponente, en donde se concede la protección de la justicia federal en contra de la expedición, promulgación y aplicación de las normas relativas a la Ley General de Salud. El carácter y rigor técnico de la argumentación utilizada deja en evidencia que detrás de toda norma, debe existir un diálogo entre el Estado y sus gobernados que permita conocer los alcances de las medidas, cualquiera que éstas sean.

4.2. Violación del derecho al trabajo y profesión lícita

En el mes de diciembre del año 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto que reformaba, adicionaba y modificaba diversos enunciados normativos del Reglamento de la Ley General para el Control del Tabaco²²³. Su objeto era restringir los puntos de venta, limitar los productos tabacaleros exhibidos en los estantes de las tiendas de conveniencia, regular el estampado de las cajetillas, así como crear espacios libres de humo de tabaco, incluso en espacios muy reducidos.

²²²Puede consultar la sentencia íntegra en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%20237-2014%20v.%20pública%20PDF.pdf>

²²³ Puede consultar el texto completo en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5674791&fecha=16/12/2022#gsc.tab=0

Esta situación afectó evidentemente a la dueños y trabajadores de la industria de los clubes, bares y restaurantes, por lo que, fueron estas personas morales a través de sus representantes legales, quienes acudieron ante la justicia federal. Los quejosos solicitaron la posibilidad de que se les impusieran alternativas legales menos restrictivas, de lo contrario, resentirían una afectación económica en relación con el oficio al que se dedicaban. El ministro ponente realizó un exhaustivo trabajo interpretativo bajo el *principio de legalidad* de las normas administrativas donde determinó que los reglamentos, si bien son una facultad del Ejecutivo Federal, no por ello están exentos de obedecer las premisas que contiene la Ley General de Control de Tabaco.

El amparo en revisión 145/2024,²²⁴ negó la protección en muchos de sus puntos, excepto aquellas en relación con cuestiones ligadas a la exposición *indirecta* de productos tabacaleros, es decir, aquellos medios en que no fuera permitida la exposición “a primera vista” de las cajetillas en los establecimientos cuyo objeto es preponderadamente la venta de tales productos. El propósito de controvertir la legalidad del reglamento era precisamente que se negara la prohibición de exhibir indirectamente los productos de tabaco, lo cual ocasionaría el almacenamiento de los mismos, lo cual se traduciría en menores ventas y menores ganancias.

El ministro que presentó la ponencia del proyecto de sentencia realizó un control de regularidad cuyo parámetro fue precisamente la Constitución y las normas generales que de ella derivan. En esencia, el fallo versó sobre la ilegalidad del reglamento emitido por Ejecutivo Federal, toda vez que las consideraciones relativas a la exposición indirecta de productos tabacaleros, no estaba contemplada por un cuerpo normativo de mayor jerarquía, como lo era la Ley General de Control del Tabaco.

5. Normas de naturaleza administrativa

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), reconoce en su artículo 73 fracción XVI, que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en materia de salubridad general. Este párrafo debe entenderse como una atribución del Poder Legislativo para crear, modificar o adicionar cuerpos normativos de carácter mínimo que deriven del texto constitucional, cuyo objetivo es acrecentar el contenido de las mismas. Bajo el otorgamiento de

²²⁴ Puede consultarse la sentencia completa en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2024-07/AR%20145_0.pdf

potestades que delegan facultades concurrentes a las entidades federativas,²²⁵ es posible que los Estados de la Federación puedan legislar sobre determinadas normas generales.²²⁶

A partir de dichas facultades que expresamente están señaladas en la Constitución, fue jurídicamente correcto que se haya adicionado y modificado las leyes secundarias, como aconteció en el caso de las leyes generales y los reglamentos expedidos por las autoridades competentes. La regulación en leyes secundarias permite debatir y controvertir la constitucionalidad de los cuerpos normativos a través de los medios de control constitucional, haciendo uso de la argumentación técnica y de la interpretación jurídica de las normas y principios.

Parte del objeto de debate y crítica esencial del presente análisis, fue el carácter prohibicionista de las mismas, pues como se mencionó previamente, la acción de coartar absolutamente la libertad del consumo recreativo de cigarrillos electrónicos y vapeadores no solo transgrede los derechos de los consumidores, reconocidos en la doctrina jurisprudencial de la Corte, sino que también vulnera los derechos constitucionales relacionados con la profesión lícita de quienes compran y distribuyen tales productos.

Ahora bien, para cumplir con la exacta observancia de las leyes generales, es decir, para lograr materializar su puntual ejecución, es necesaria la expedición de reglamentos los cuales emanan de una atribución conferida al titular del Poder Ejecutivo en el artículo 89 fracción I de nuestra Carta Magna:

El reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo (Fraga, 1934, p. 96).

En el caso que nos ocupa, es importante mencionar que los reglamentos tienen una naturaleza administrativa en función de su objeto material reconocido constitucionalmente, el cual es, en efecto, la ejecución activa de las leyes. En ese sentido, el jurista vienés Hans Kelsen (1960), consideró que la Constitución es una *norma suprema presupuesta*,²²⁷ que, por naturaleza, al ser la

²²⁵ LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES. SCJN, Novena Época, 165224, Pleno, Jurisprudencia, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 15, Febrero de 2010, Tomo XXXI, Página 2322, Materia (s): Constitucional, Tesis: P./J. 5/2010.

²²⁶ A pesar de que las normas relativas al tabaco son generales y conceden facultades a los Estados para legislar la materia, la Constitución en su artículo 117 fracción IX, no permite que las entidades federativas puedan gravar la producción, el acopio o la venta del mismo, en forma distinta o con cuotas que aquellas que se señale el Congreso de la Unión.

²²⁷ En jurista vienés Hans Kelsen, la denomina como *Grundnorm*. Señala que se trata de una norma de validez fundamental, y que, consecuentemente, es la fuente de la producción de un sistema jerárquicamente organizado y lógico.

ley de mayor relevancia jerárquica en un sistema jurídico, marca la pauta para la producción de un sistema lógico y organizado de normas, pretendiendo así, regular la función del Estado y de sus ciudadanos a través de normas de derecho público (pp. 202-203).

De acuerdo con lo mencionado con el profesor Rafael I. Martínez (2011), las normas relativas a la materia administrativa son aquellas que reglas relativas a la acción administrativa del Estado, de los entes del poder ejecutivo y sus relaciones con los gobernados (p. 5).

En efecto, podemos afirmar que la Ley General de Control de Tabaco es una ley general concurrente de naturaleza administrativa,²²⁸ pues en su artículo séptimo señala que su cumplimiento está bajo la responsabilidad diversas secretarías como lo son de Salud (SALUD), de Economía (SE), de Educación (SEP) y de Hacienda y Crédito Público (SHCP), todas dependientes de las Administración Pública Federal, así como con la coadyuvancia de las entidades federativas.

El reglamento como norma válida de individualización de actos del Poder Ejecutivo Federal está determinado en función de una norma jerárquicamente superior como lo es la ley general. El objeto es complementar su aplicación en casos concretos es para que, en consecuencia, la ley permita el control, en este caso del consumo de sustancias que contengan químicos inhalables, sin coartar libertades drásticamente. El derecho administrativo debe velar precisamente, por conservar una relación constante entre el Estado y los gobernados.

Desde la entrada vigor de la adición a los artículos 4º y 5º constitucionales, el cual de acuerdo con el transitorio primero fue un día después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación,²²⁹ finalizó el debate sobre el posible contenido interpretativo de las normas de derechos humanos contenidos en tratados internacionales.

6. Improcedencia contra reformas constitucionales

Los artículos 103 y 107 de la Constitución son la fuente que da vida a la ley reglamentaria en la materia. Por excelencia, el juicio de amparo es un medio de control constitucional, es decir, se trata de una garantía jurisdiccional para la defensa de los derechos humanos; a pesar de ello, la ley contempla veintitrés fracciones que imposibilitan la procedencia del juicio de amparo, del cual haremos especial referencia únicamente a la primera, la cual señala lo siguiente:

²²⁸ Véase: LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES. SCJN, Novena Época, 165224, Pleno, Jurisprudencia, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 15, Febrero de 2010, Tomo XXXI, Página 2322, Materia (s): Constitucional, Tesis: P./J. 5/2010.

²²⁹ Puede ver: <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/66/2024/dic/DOF17ENE2025-Arts4y5CPEUMProteccionSalud.pdf>

“ARTICULO 61. El juicio de amparo es improcedente:

I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;”

Cuando se actualiza esta fracción o cualquiera de las veintidós restantes, el juzgador debe determinar la improcedencia de la acción, de manera que no conocerá del fondo del asunto y, por lo tanto, permanecerá subsistente el acto reclamado junto con sus efectos. Esta fracción de acuerdo con ley de amparo deja en evidencia que el texto restrictivo expreso de la Constitución es inimpugnable, de modo que toda procedencia de recursos que contravenga la ley fundamental, serían considerados como improcedentes.

Una clara forma de ejemplificar la previamente señalado, es la reciente sentencia del juicio de amparo directo en revisión 723/2024²³⁰ dictada por la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Asimismo, de la mano de la imposibilidad de analizar el tema, puesto que sería jurídicamente imposible concretar cualquier efecto, no debe soslayarse que la reforma constitucional no solo modifica el parámetro de regularidad constitucional, sino que, en sí mismo, la pretensión de la parte quejosa (de importar y comercializar cigarrillos electrónicos, vapeadores y demás sistemas o dispositivos análogos) ahora constituye una restricción constitucional en sí misma, lo que evidencia otra imposibilidad para analizar el fondo de la cuestión planteada (2025, pp. 9-10).

De lo anterior podríamos cuestionarnos, ¿es posible controvertir la constitucionalidad de la fracción I del artículo 61 de la Ley de amparo? Hasta el momento ninguna disposición constitucional permite que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tanto órgano de control constitucional, realice tal ejercicio respecto de la constitución, sino única y exclusivamente en relación con normas generales. Esta afirmación corrobora a la luz del artículo 135 de nuestra Constitución que solamente el constituyente permanente está facultado para decidir sobre el texto Fundamental, la cual considera que, para la procedencia de adiciones y reformas a su texto, se requiere una mayoría calificada de los integrantes del Congreso de la Unión, así como de una aprobación de la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas.

Bajo las consideraciones de las que se ha hecho mención, el parámetro que puede ser susceptible de fungir como recurso posible para controvertir el texto constitucional son las convenciones ratificadas por el Estado mexicano, así como las normas de derechos humanos

²³⁰ Puede consultarse el texto completo en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2025-01/AR%20723.pdf

contenidos en tratados internacionales, en virtud de que permiten la subsistencia de un recurso judicial efectivo. De conformidad con el primer apartado del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados están obligados a crear recursos judiciales efectivos a sus gobernados:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (1969, p. 1).

Ante tal supuesto normativo, ¿es posible afirmar que el juicio de amparo en el caso concreto es un recurso judicial efectivo para combatir una determinación tomada por el constituyente permanente en relación con la prohibición expresa adicionada? Difícilmente podría serlo, pues el parámetro de la constitucionalidad de las normas generales es la Constitución misma.

En todo caso, una pequeña posibilidad de afirmar que la manera en que pueden impugnarse normas constitucionales es través del control de convencionalidad. Para ello, sería necesaria cumplir con el *principio de subsidiariedad*²³¹ ante una instancia supranacional como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que, de conformidad con los criterios contemplados por los jueces competentes, exista una resolución favorable para los intereses de quienes asisten ante tal órgano jurisdiccional. A pesar de que ya existen sentencias²³² en las que se ha condenado al Estado mexicano a dejar sin efecto determinadas disposiciones de la Constitución, hasta el momento nuestro sistema jurídico sigue sin permitir el ejercicio del control de convencionalidad sobre la Constitución.

Tales motivos logran convencernos de que una modificación sustancial al texto constitucional puede resultar mucho más agravante cuando no se contemplan diversos escenarios legales que pueden afectar incluso “mínimamente” los derechos los consumidores y vendedores.

7. Conclusión

Tan solo once días después de la entrada en vigor de la adición constitucional, el senador Ricardo Anaya Cortés presentó una iniciativa para reformar el quinto párrafo del artículo 4º. Sus consideraciones están basadas en que es necesaria la regulación de los vapeadores, cigarrillos

²³¹Véase: Del Toro Huerta, Iván Mauricio, *El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia en el sistema interamericano*, México, IJ-UNAM, pp. 25-27. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2496/7.pdf>

²³² Previamente ya hicimos referencia a la sentencia Tzompxtle Tecpile vs México y la sentencia del caso García y Rodríguez vs México.

electrónicos y dispositivos análogos para permitir que el Estado tenga conocimiento sobre elementos esenciales sobre el contenido de tales productos, como, por ejemplo, el porcentaje de mercurio y la cantidad de metales sustancialmente dañinos para la salud. También subraya la importancia de una regulación efectiva para impedir la entrada ilegal de tales productos a territorio nacional y así evitar un posible incremento del mercado negro.²³³ Por el momento solo queda esperar que la reforma presentada por el senador pueda turnarse a comisiones, aunque todo indica que la tramitación ha quedado en suspenso.

Un Estado democrático y de derecho debe reconocer el ejercicio de las libertades individuales y colectivas, cualquiera que estas sean, además, se necesita de su actuar positivo para crear instituciones de naturaleza administrativa en conjunto con políticas públicas de regulación efectiva entre el Estado y sus gobernados.

A mi parecer existen elementos suficientes para considerar que la medida no solo es extrema, sino incluso incoherente respecto del texto constitucional por contravenir a las convenciones y la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También considero que la subsistencia del texto es causante de una antinomia constitucional que no guarda relación con los fines de un texto Fundamental, los cuales no son más que la correcta organización del Estado para la subsistencia de sus ciudadanos.

Los medios de protección de derechos humanos están limitados en nuestro sistema jurídico y, aunque existe una ínfima posibilidad de cambios sustanciales coercitivos por parte de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la realidad es que existe un panorama incierto.

Uno de los males que aquejan a México y quizás a otros países del mundo, es la ausencia de cuerpos normativos de regulación administrativa. Prohibir y sancionar absolutamente no solo significa un despropósito, sino incluso en algunas ocasiones, puede ser la causa del incremento de problemas difícil control por parte del Estado.

8. Bibliografía

Obras

²³³Puede consultar el texto completo en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2025/01/asun_4829905_20250129_1738178413.pdf

- Barón de la Brede y de Montesquieu, Charles Louis de Secondat. *DEL ESPÍRITU DE LAS LEYES*. México. Porrúa. 20ª edición, Primera reimpresión. 1748. pp. 78-79.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO*. Ciudad de México. Porrúa. 1ª edición. 1973. p. 281.
- Fraga, Gabino. *DERECHO ADMINISTRATIVO*. México. Porrúa. 48ª edición, Séptima reimpresión. 1934. p. 96.
- Kelsen, Hans. *TEORÍA PURA DEL DERECHO*. México. Insituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ). 1982. pp. 202-203.
- Martínez Morales, Rafael. *DERECHO ADMINISTRATIVO IER CURSO*. Ciudad de México. Oxford. 6ª edición. 2011. p. 5.
- Serra Rojas, Andrés. *TEORÍA DEL ESTADO*. México. Porrúa. 20ª edición, Segunda reimpresión. 1959. p. 387.
- Tena Ramírez, Felipe. *DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO*. México. Porrúa. 40ª edición. 1972. pp. 21-25.
- Valencia Carmona, Héctor Fix-Zamudio. *DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y MEXICANO COMPARADO*. México. Porrúa. 2ª edición. 2011. p. 59-63.
- Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. *10 AÑOS DE DERECHOS, AUTOBIOGRAFÍA JURISPRUDENCIAL*. Ciudad de México. Tirant lo blanch. 1ª edición. 2022. p. 35.

Normatividad

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 (texto vigente), México.
- Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se adicionan un párrafo quinto al artículo 4º. y un párrafo segundo al artículo 5º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de protección a la salud.

Sentencias

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *CASO GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 25 de enero de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *CASO RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 209. 7 de noviembre de 2022.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *CASO TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 23 de noviembre de 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo en Revisión 723/2024, 4 de noviembre de 2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. *CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2022*. 5 de diciembre de 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 723/2024, 2025

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Amparo en Revisión 145/2024.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. *EXPEDIENTE VARIOS 912/2010*. México. 14 de julio de 2011.

Páginas web

Carolina Gómez, A. B. *PIDEN REGULAR, EN VEZ DE PROHIBIR, EL USO DE VAPEADORES*, La Jornada. 11 de diciembre de 2024. [Consultado el 17 de marzo de 2025] Obtenido de www.jornada.com.mx: <https://www.jornada.com.mx/noticia/2024/12/11/politica/piden-regular-en-vez-de-prohibir-el-uso-de-vapeadores-6030>

CNN en Español. (11 de diciembre de 2024). *MÉXICO BUSCA LA PROHIBICIÓN DE VAPES A NIVEL CONSTITUCIONAL* [Archivo de video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=pM-kZK6IUEY>

Florencia Melo, María. *¿DÓNDE SON ILEGALES SON CIGARRILLOS ELECTRÓNICOS?*. [Sitio web], 20 de enero de 2025, de <https://es.statista.com/grafico/19484/paises-que-prohiben-el-cigarrillo-electronico/>

Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española: Diccionario panhispánico de dudas (DPD) [en línea], <https://www.rae.es/desen/constitución>, 2ª. Edición (versión provisional). [Consulta: 04/03/2025]

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

REVISIÓN DE CRITERIO DEL AMPARO DIRECTO 134/2022-III: LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS JURISPRUDENCIAS

JUAN ALFONSO GONZÁLEZ SANTOS ¹
NANCY NELLY GONZÁLEZ SANMIGUEL ²
XÓCHITL ALICIA RAMÍREZ CHÁVEZ ³

Introducción

Conforme al posicionamiento del poder judicial, en la creación de la norma jurídica a través de la fuente formal denominada jurisprudencia la cual se considera como “la creación de precedentes se realiza a través de operaciones que guardan cierta independencia de los procedimientos a través de los que se aprueban las sentencias que los originaron”⁴, es decir, estas se realizan a través de operaciones que guardan cierta independencia de los procedimientos a través de los que se aprueban las sentencias que los originaron; se observa limitada con la reforma constituida en el margen del razonamiento de integración de los criterios para la formación de la jurisprudencia; es así como se presenta la consideración acerca del principio de irretroactividad hacia la relevancia de poseer un contexto del diseño constitucional actual.

¹ Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y criminología, correo electrónico: alfonsogzzsantos@gmail.com, grado académico obtenido: Doctorado, líneas de investigación: Derecho Administrativo, Derecho Fiscal, Derecho Corporativo, Publicaciones recientes: Tasa efectiva dentro del Sistema Tributario Mexicano.

² Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, correo electrónico. - nancygonsa09@hotmail.com, Líneas de Investigación: Derecho Administrativo, Derecho Financiero, Derecho Digital, Constitucional y Humanos. Publicaciones recientes: La buena administración como custodia en la protección de los datos personales; La posición del Estado frente a la regulación de la actividad económica con sostenibilidad del factor social, cultural y ambiental.

³ Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y criminología, correo electrónico. - xochitl.ramirezch@uanl.edu.mx, Doctorado en Derecho, Mención Summa Cum Laude. Líneas de investigación: Derecho Administrativo, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Publicaciones recientes: La perspectiva de género como desafío del Derecho Administrativo en el estado constitucional de derecho. / Organización del metaverso. La administración pública en la configuración del metaverso.

⁴ Saavedra Herrera, Camilo Emiliano, El poder de la jurisprudencia, Un análisis sobre el desarrollo y funcionamiento del precedente judicial en México, en “El precedente constitucional en la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, coord. Bernal Pulido, Carlos y Martínez Verástegui, Alejandra, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, pág.55.

Al hablar de la posición del poder judicial en México sobre la forma de gestionar y ejercer la interpretación para dar el paso de desentrañar la norma para concebir al positivismo, a raíz de la vinculación que se arroja a través de la jurisprudencia se consideran criterios que ayudan a interpretar para dictaminar sentencia prudente al caso que se refiere y así poder motivar la fundamentación acorde con el sustento legal de la resolución judicial.

El punto interesante de tocar dentro de esta estructura es la manera de como los tribunales van a ejercer la integración de la emisión de las jurisprudencias para dar efectivamente la seguridad jurídica y que no se consagra la limitación por no tener un sentido diferente, o posición, para no correr el riesgo de la retroactividad de la ley.

En este trabajo se analiza la posición del criterio del Tribunal con el tema de la contradicción de precedentes (tesis) y el principio de irretroactividad de la ley; para establecer la visión acerca de este punto de reforma constitucional que apareja un postulado referente a la creación de esta fuente formal del derecho emitido por el poder judicial, a raíz de la obligatoriedad de aplicar la tesis que está vigente en el tiempo en que sucedieron los hechos (aquella que es emitida por el órgano máximo hacia el inferior), por lo que en este caso, vemos la jurisprudencia que se categoriza como obligatoria.

Síntesis de la problemática

El artículo 217 de la ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indica que no se puede aplicar una jurisprudencia de forma retroactiva, es decir que, si el asunto ya está en los tribunales, ya no se podría aplicar el criterio de la nueva jurisprudencia.

Cabe externar que la autoridad debe fundamentar su dicho en la resolución con la tesis que estaba en ese momento. Esto es, a grandes rasgos, la explicación que tiene este artículo 217 de la Ley de Amparo, pero como veremos tiende a no aplicarse por parte de los jueces y magistrados o suelen darle un sentido distinto al ya aquí explicado.

La problemática en dicho artículo, desde la perspectiva como abogado, previo a esta reforma en la ley en comento, era que está basada en la jurisprudencia que tenía al momento de presentar el medio de defensa, es decir que cuando se presentó la tesis estaba a su favor, pero

siempre pensando que los tribunales o la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, no cambiaran de interpretación y que se dictara una nueva jurisprudencia.

Un ejemplo de lo antes referido en materia fiscal, correspondiente al tema de competencia de la autoridad que determino el crédito fiscal es cuando se utilizó una tesis que indicaba claramente que los tribunales estaban obligados a cumplir con el estudio de oficio para saber si el tribunal federal de justicia administrativa había entrado de oficio a dicho estudio de competencia.⁵

Aunque se hubieran presentado argumentos que eran fundados, el tribunal tenía el poder de decidir si entraba al estudio de manera oficiosa del caso sometido, presentando por tal razonamiento la demanda de amparo y al momento de emitir la sentencia del tribunal colegiado, se constituyó la reforma en el criterio de la tesis, en la cual indicaba que la autoridad ya no tenía que entrar de oficio al estudio de la competencia, por lo que el contribuyente perdió el asunto bajo esa nueva interpretación de la Corte.

Tal vez la primera duda que nos salte al pensamiento es si se puede hablar de la retroactividad en la jurisprudencia o si es posible hablar de la retroactividad en esta materia, ya que, si se define como una interpretación de la ley, tendremos que indicar que estamos limitando la interpretación de los jueces y magistrados.

En la sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, del 11 de mayo de 2023, por la interposición del amparo contra la sentencia emitida por la Segunda Sala Regional del Noreste del Tribunal de Justicia Administrativa, que dio validez a la resolución impugnada por estimar violatoria al concepto referente al orden de visita domiciliar a dicho contribuyente no cumplió con el procedimiento administrativo correspondiente, para tal efecto el tribunal Colegiado Amparo al contribuyente por el “análisis y valoración que se realizó por parte de los visitadores a las documentales que fueron proporcionadas por dicha parte quejosa en el acta final”⁶

⁵ Tesis[J]: PC.XXX. J/32 A (10a.), 2021, Pleno Circuito, Administrativa, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 82, Enero de 2021, Tomo II, página1221, Registro digital: 2022622, Véase en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022622>

⁶ Revisión de criterio del Amparo Directo 134/2022-III, emitido por la Segunda Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa dicta una sentencia de fecha 3 de julio de 2023.

La cuestión pertinente en referencia a la retroactividad de la jurisprudencia establecía que sí era competente dicha autoridad para valorar la prueba y podremos observar de manera clara esta situación. El tribunal Colegiado le pide a la Segunda Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que deje sin efectos una sentencia, ya que advirtió un vicio de ilegalidad en el procedimiento de fiscalización vinculado con la valoración realizada por los visitadores de las pruebas exhibidas por la contribuyente para desvirtuar los hechos atribuidos en la última acta parcial y el acta final, en transgresión al artículo 46 del Código Fiscal de la Federación⁷ antes de la reforma sobre la facultad de los visitadores a poder valorar las pruebas, por lo que la Segunda Sala del Tribunal Fiscal declaró la nulidad conforme a los artículos 51, fracción III y 52 fracción IV de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.⁸

Lo curioso del caso fue que la Segunda Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa dicta una sentencia de fecha 3 de julio de 2023, la cual da cumplimiento a la sentencia dictada por el Colegiado el 11 de mayo del 2023, donde sustenta su nulidad para efectos en una jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa IX-J-SS-33⁹ de fecha 13 de enero de 2023, en la que se indica que la nulidad será para efectos por diversos motivos, basándose en una contradicción de sentencia del 19 de octubre de 2022, hace la observación pertinente que la interposición del amparo fue del 08 de febrero de 2022 y el juicio contencioso desde el 2021, cuando la interposición del juicio contencioso y del amparo fue mucho antes de la fecha de la publicación de la contradicción de dicha tesis, considerando que en ese momento, se podía ejercer la interpretación de acuerdo a los criterios anteriores que reitera dicha acción del visitador, por lo que no debe proceder para la valoración de la documental, debido a que no son actos competentes para dicha revisión, en dicho caso la resolución sería una nulidad lisa y llana y no conforme al nuevo criterio por contradicción de sentencias.

En virtud de dicho caso práctico, se sometió un escrito aclaratorio solicitando el siguiente punto: “la autoridad fundamenta su razonamiento, su actuar, su criterio en una Jurisprudencia

⁷ Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, véase en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf>

⁸ Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de agosto de 1994, Véase en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

⁹Revisión de criterio del Amparo Directo 134/2022-III, emitido por la Segunda Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa dicta una sentencia de fecha 3 de julio de 2023.

IX-J-SS-33 de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, hechos que desde este momento indicamos que no es correcto o no debería de aplicarse o fundar su dicho en dicha jurisprudencia, ya que como se puede advertir y este órgano Colegiado se puede dar cuenta que la fecha es posterior a la presentación de los medios de defensa que interpuso mi mandante y no se puede aplicar, ya que el artículo 217 de la ley de amparo claramente indica que no se podrá aplicar ninguna jurisprudencia que afecte al ciudadano que sea posterior a la presentación de los medios de defensa, por lo que se solicita a este H. Colegiado que tome en cuenta esto y se le solicite a la Segunda Sala del Tribunal Federal de justicia Administrativa para que no utilice dicha jurisprudencia y que modifique sus puntos resolutivos y quede más claro el beneficio a mi mandante y no se de especulación y que dicte una nulidad lisa y llana.”¹⁰

Se hace el análisis referente a la retroactividad de la jurisprudencia al sostener que en efecto el Tribunal no sometió a estudio lo señalado en las acciones de la demanda y su razón de motivación y fundamentación fue basada en una jurisprudencia que fue publicada con posterioridad al medio de defensa presentado; al respecto, en el siguiente punto, se analiza dicha situación para sostener el criterio final del caso.

Interrogantes de cuestión en la procedencia de dicha sentencia

La relevancia en relación a la funcionalidad de la interpretación en la publicación de las jurisprudencias, es la cuestión para determinar la postura referente a la fecha de su publicación, es decir que de acuerdo con la teoría de Heidegger acerca de la relatividad del tiempo, como se va a utilizar este para en dos momentos diferente que los sistemas jurídicos se encuentra en posición o de la vinculación referente al espacio y tiempo para la aplicación de la analogía correspondiente a la perspectiva de la consideración del juicio a lo que determinando “El criterio del Tribunal Pleno de la Suprema Corte es que solamente aplica a

¹⁰ Tesis[J]: 2a./J. 1/2015 (10a.), 2015. Segunda Sala, Administrativa, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, página 1503, Registro digital: 2008656, Véase en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008656>

casos judiciales con una jurisprudencia previa en el cual la autoridad está obligada a fundamentarlo con el criterio previo”¹¹

Con dicha perspectiva, se puede considerar como nace la concepción de la jurisprudencia, es decir que no pueden existir criterios, precedentes o sentencias anteriores que puedan contener un punto diferente a la nueva jurisprudencia, ya que se deben apegar al criterio sustentado sin probabilidad de ejercer un análisis diferente a causa de la obligatoriedad ejercida, por la reforma en la materia de Amparo, referente al tema de la jurisprudencia.

Si bien es cierto que, esta jurisprudencia no nos ayuda mucho en el tema principal, pero si podemos interpretar que ya es un hecho y que queda bien entendido que ya no se podrá utilizar una nueva jurisprudencia posterior al medio de defensa, esto debido a que, a las autoridades judiciales, administrativas y la sociedad no les quedaba muy clara esta situación.

Este tipo de criterio de obligatoriedad jurisprudencial, no ayuda a tener la perspectiva del razonamiento según los elementos que se constituyen dentro de los precedentes para su creación, debido a que se tendrá que contemplar la existente para la interpretación que sea asignada dentro del poder judicial, la cual deben observar las autoridades administrativas, judiciales y aquellos que la requieran para ejercer una interpretación, cortando el derecho de la interpretación judicial por el sometimiento obligatorio de la observación de la constitución de la jurisprudencia.

La manera de ejercer el poder, a través de la división tripartita, para tener un control de las situaciones de la retroactividad de las jurisprudencias, están limitando las funciones de esa facultad del juez para dirimir las controversias de acuerdo al sistema jurídico actual, que se debe tomar el criterio jurisprudencial de conformidad con principios, garantías, derechos que son los peritos que con ética deben actuar para dirimir las controversias de los particulares; el punto de aquí es que se deja cortada por respetar el criterio sometido con anterioridad sin oportunidad de tener un raciocino diferente según los elementos que constituyan el caso.

Es por tanto, la forma de cómo van a argumentar bajo las directrices de los criterios de las jurisprudencias que son aceptados, pudiendo acarrear momentos que no estén de acuerdo con

¹¹Tesis[J]: P./J. 2/2018 (10a., 2018. Pleno, Común, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, Enero de 2018, Tomo I, página 7, Registro digital: 2015995, Véase en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015995>

ellos y sin tener esa libertad de poder ejercer el funcionamiento correcto de la justicia y del sistema judicial, porque las resoluciones deben estar apegadas a criterios previamente ejercidos, llegando a tener un patrón para la contestación de los casos, sin dar esa injerencia del pensamiento a la autoridad judicial, para resolver los asuntos procedentes.

Conclusión

Concluimos de forma filosófica, indicando que la finalidad de la jurisprudencia y la retroactividad es un estudio para acercar más al ciudadano al que se le dicte una sentencia y que esté lo más apegado a la justicia. Al momento de precisar el tema de la retroactividad de la jurisprudencia ponemos fin a la incertidumbre de los ciudadanos para saber qué criterios tomarán las autoridades al momento de dictar sentencia y tener la certeza que, si hay cambio de criterios, estos no afectarán la decisión final y estará lo más estimado a la defensa y los hechos que ocurrieron al momento de presentar el juicio contencioso administrativo.

Al momento en que los tribunales federales administrativos y tribunales colegiados empiecen a tomar más tiempo para resolver los medios de defensa presentados por el ciudadano, este tema de la jurisprudencia afectará cada día más y se presentará más a menudo este problema.

Otro problema que surge, que será estudio de otra investigación, es un posible conflicto entre el poder legislativo y el poder judicial, ya que limitan mucho el accionar de los jueces y magistrados, dejando poco margen a la manifestación libre de su voluntad.

Surgiendo la interrogante de ¿A partir de cuando ya no se puede aplicar la nueva jurisprudencia?, Para tal efecto, se consideran los siguientes supuestos: Si el amparo se presenta antes de la nueva jurisprudencia ya no se podría utilizar; si la jurisprudencia nace posterior al juicio contencioso administrativo, pero antes del amparo ya no existiría la retroactividad de la misma; si la jurisprudencia nace posterior al recurso administrativo, como por ejemplo el recurso de revocación en contra de un acto administrativo.

En materia administrativa y con referencia a la aplicación de jurisprudencia, se tendrá que determinar: si se deberá de aplicar aquella que sea la más reciente o bien aquella que vaya acorde a la situación que se determine en los preceptos administrativos y que se le aplica al ciudadano.

La jurisprudencia son criterios de razonamientos que son emitidos por el poder judicial; la norma jurídica es el proceso de creación que sujeta derechos y obligaciones, tanto a las autoridades, como a los ciudadanos y al momento de una contienda legal, se debe observar la viabilidad de la aplicación de la mejor defensa para el cumplimiento de la norma jurídica.

Referencia Bibliográficas

Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, véase en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf>

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de agosto de 1994, Véase en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

Revisión de criterio del Amparo Directo 134/2022-III, emitido por la Segunda Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa dicta una sentencia de fecha 3 de julio de 2023.

Saavedra Herrera, Camilo Emiliano, El poder de la jurisprudencia, Un análisis sobre el desarrollo y funcionamiento del precedente judicial en México, en “El precedente constitucional en la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, coord. Bernal Pulido, Carlos y Martínez Verástegui, Alejandra, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018.

Tesis[J]: 2a./J. 1/2015 (10a.), 2015. Segunda Sala, Administrativa, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, página 1503, Registro digital: 2008656, Véase en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008656>

Tesis[J]: P./J. 2/2018 (10a., 2018. Pleno, Común, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, Enero de 2018, Tomo I, página 7, Registro digital: 2015995, Véase en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015995>

Tesis[J]: PC.XXX. J/32 A (10a.), 2021, Pleno Circuito, Administrativa, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 82, Enero de 2021, Tomo II, página 1221, Registro digital: 2022622, Véase en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022622>

JUSTICIA ADMINISTRATIVA. CONCEPTO, PRINCIPIOS Y ELEMENTOS

Xóchitl Alicia Ramírez Chávez¹²

Sumario: I. Introducción; II. Concepto; III. Principios y Elementos.

I. Introducción.

El desarrollo del Derecho Administrativo en prácticamente todos los países latinoamericanos ha tenido una cualidad peculiar que ha definido su consolidación, la codificación, es decir, la aprobación de leyes cuyo objeto es la regulación de la actividad de la administración pública tanto en las etapas y formalidades del desarrollo de cualquier procedimiento administrativo que se lleve a cabo como parte del cumplimiento de sus funciones y facultades, como también, en la normatividad aplicable a las relaciones jurídicas que crean o mantienen con los gobernados. Este conjunto de normas jurídicas se identifican en general como las leyes de procedimientos administrativos, se encuentran no sólo en un solo cuerpo normativo, sino también esparcidas por todos los ordenamientos que rigen en cada área de actividad de la administración pública, por ejemplo, en leyes de ordenamiento territorial, de protección al ambiente, en procedimientos diversos para la obtención de licencias y permisos, etc., y de su observancia depende la eficacia de la justicia administrativa. En este espacio, corresponde abordar la temática relativa al concepto, principios y elementos de la justicia administrativa.

II. Concepto.

No es tarea fácil definir la justicia administrativa, ya que comúnmente se le confunde con la figura de la función jurisdiccional en su sentido más estricto, pero desde luego, no son figuras afines. “La justicia administrativa comprende un conjunto de instrumentos jurídicos y procesales para la tutela de los particulares frente a la administración pública, y entre estos

¹² Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesora de tiempo completo de Derecho Constitucional. integrante del cuerpo académico: “Administración pública y derecho financiero” UANL-CA-450, y del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I, y actual titular de Difusión Cultural en la Facultad de Derecho y Criminología por su formación profesional paralela en Artes en el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.

mecanismos se encuentra la jurisdicción especializada en esta materia, que es uno de sus sectores más importantes.”¹³

Con base en lo anterior, la justicia administrativa viene siendo el género dentro del cual se ubica como especie la función jurisdiccional para la resolución de controversias entre los gobernados y la Administración Pública.

Esto deja claro que la justicia administrativa se puede obtener mediante mecanismos tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, o sea, si los administrados se encuentran en un problema jurídico ante la administración pública, pueden escoger si resolverán esa controversia ante el propio organismo o dependencia administrativa que emitió el acto motivo del conflicto, o decidirán por utilizar un medio de defensa de carácter jurisdiccional que deberá resolver un tribunal administrativo que adoptará las características de un proceso con todas sus etapas hasta el dictado de una resolución definitiva.

Así se observa que la justicia administrativa se conforma de un amplio espectro de mecanismos jurídicos para la defensa de los derechos e intereses de los gobernados frente a los actos de la administración pública o también del comportamiento de las autoridades administrativas, a través de los cuales se busca dar solución a los problemas que puedan derivarse de la actividad de la administración pública con los particulares.

Dentro de estos mecanismos jurídicos de tutela, la justicia administrativa cuenta, entre los más importantes con los siguientes:

- Leyes de procedimiento administrativo. Su objeto es la regulación uniforme y el establecimiento de las reglas para la creación, modificación, ejecución y extinción de actos y resoluciones administrativas.
- Recursos Administrativos. Son los medios de impugnación de que disponen los gobernados contra la propia entidad de la administración pública que con la emisión de algún acto administrativo lesiona los derechos de los administrados a fin de que

¹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA. Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal. Coord. López Olvera, Miguel Alejandro y Cienfuegos Salgado, David. UNAM, México, 2005. Recuperado de: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1624-estudios-en-homenaje-a-don-jorge-fernandez-ruiz-derecho-procesal>

en forma expedita se revise, reconsidere y en su caso se logre el restablecimiento o reparación de los derechos lesionados que correspondan al gobernado.

- Mecanismos con la finalidad de fincar responsabilidad patrimonial de las autoridades administrativas en aquellos casos donde los actos de la administración pública hayan producido algún daño o perjuicio a los intereses de los administrados y obtener la reparación del daño, mediante la exigencia a la propia administración pública por la conducta dolosa o negligente de sus empleados y funcionarios, una responsabilidad de tipo objetivo que poco a poco se ha venido transformando hasta lograr su imposición en la mayoría de la normativa actual.

- Organismos no jurisdiccionales. Son instituciones similares al modelo del Ombudsman, reciben quejas y reclamaciones de los gobernados que se consideran lesionados por la conducta de las autoridades de la administración pública en sus derechos humanos y otros intereses legítimos, empleando para la solución de este tipo de conflictos los mecanismos alternos como la conciliación y de ser esta imposible y resultar comprobada alguna infracción por parte de la autoridad administrativa, pueden extender recomendaciones que aunque no tienen carácter vinculatorio, tienen efecto de difundir públicamente la acción negativa de la autoridad responsable.

- La protección de personas dispersas. Se refiere al concepto de los intereses o derechos difusos o transpersonales, los cuales pueden ser vulnerados por la administración pública en su actividad, tanto directamente por la conducta de la autoridad o por la aplicación de normativas legales por ejemplo relacionadas con el desarrollo urbano, el medio ambiente, etc., esto ha traído como consecuencia un cambio en el significado de la figura de la legitimación, no sólo en los procedimientos administrativos, sino también, en los aspectos de carácter procesal.

III. Principios y Elementos.

“La administración precisa un control jurídico de sus actuaciones; aunque en primera instancia la administración juzgue sus propias causas, también es juzgada por tribunales administrativos autónomos. El Estado de derecho implica la existencia de órganos de

control”.¹⁴ Esto amerita sujetar cualquier mecanismo de justicia administrativa a una serie de principios y elementos para hacer efectiva dicha tutela.

En primer lugar, se encuentra el **principio de legalidad**, de acuerdo con el cual, toda la actividad de la administración pública debe estar sometida al imperio de la ley para posibilitar la seguridad y certeza jurídica a los gobernados. De este modo, toda la actividad de la administración pública se encuentra limitada al cumplimiento de ciertas formalidades, reglas, procedimientos y trámites que aseguren su objetividad, imparcialidad y trato equitativo y justo para los gobernados.

Ahora bien, entre los principios del procedimiento administrativo que pueden considerarse como el **estándar latinoamericano**, se encuentran: el principio de eficacia, celeridad y de la buena fe, insertos expresamente en la legislación mexicana. Al respecto, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 13 establece que “la actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, **celeridad, eficacia**, legalidad, publicidad y **buena fe**”.¹⁵

Sin tratar de establecer algún orden jerárquico en el desarrollo que aquí se expone respecto de estos principios, a excepción del de legalidad referido anteriormente, continuaremos con los fundamentales que se abordan en casi todos los países de Latinoamérica.

Principio de celeridad. Partiendo de la idea de que una justicia lenta, no es justicia, este elemento significa que debe evitarse a toda costa la exigencia para que los gobernados tengan que efectuar trámites innecesarios o deban cumplir formalidades o diligencias que solamente dilaten el procedimiento pero que pueda prescindirse de ellas. La administración pública es responsable de todo procedimiento administrativo, en consecuencia, para seguridad jurídica de los gobernados estos procedimientos deben desarrollarse con la mayor rapidez posible, ser dinámicos, con el objetivo de lograr una solución en tiempo razonable; por supuesto, sin que esté en detrimento del cumplimiento de los elementos del debido procedimiento o que por ello se vulneren derechos contenidos en la normatividad jurídica aplicable en cada caso.

¹⁴ VILLARREAL CORRALES, Lucinda. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. UNAM. Recuperado en 10 de septiembre de 2024, de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2391/24.pdf>

¹⁵ LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. México 1994. Última reforma 2018. Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

En cuanto al **principio de eficacia**, “se privilegia en el procedimiento administrativo, el logro de su finalidad, para lo cual deben removerse todos los obstáculos formales y dilaciones innecesarias; debiendo prevalecer dicho logro sobre los formalismos siempre que no incidan en su validez ni disminuyan las garantías de los administrados”.¹⁶ Esto significa que debe privilegiarse en cada procedimiento administrativo el cumplimiento de su finalidad, para lo cual, toda actividad de la administración pública debe buscar el logro en el cumplimiento cabal y eficaz de las metas y objetivos establecidos en las normas, así como en los planes de gobierno y compromisos adquiridos para la gestión administrativa.

Por su parte, el **principio de buena fe** significa que la administración pública debe entender como cierto el dicho o declaración del administrado, conforma una presunción de licitud, similar a la presunción de inocencia cuando se trata de procedimientos de carácter disciplinario. Es finalmente, la expectativa de una conducta moral, ideal y paradigmática, una norma rectora a la que debe quedar sujeta toda actividad de las personas.

Referencias.

Brewer-Carías, Allan. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: HACIA UN ESTÁNDAR CONTINENTAL. UNAM, 2009. Recuperado de:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4492/10.pdf>

https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. México 1994. Última reforma 2018. Recuperado de:

UNAM, México, 2005. Recuperado de: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1624-estudios-en-homenaje-a-don-jorge-fernandez-ruiz-derecho-procesal>

VILLARREAL CORRALES, Lucinda. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

¹⁶ Brewer-Carías, Allan. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: HACIA UN ESTÁNDAR CONTINENTAL. UNAM, 2009. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4492/10.pdf>

DEL ESTADO. UNAM. Recuperado en 10 de septiembre de 2024, de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2391/24.pdf>

LA SUSTENTABILIDAD DE LOS BANCOS DEL AGUA Y LA PROPUESTA DEL FONDO NACIONAL BANCO DEL AGUA, UN ENFOQUE JURÍDICO

Antonio Rosalío Rodríguez Berrelleza¹⁷

Elizabeth García Espinoza¹⁸

Emigdio Julián Becerra Valenzuela¹⁹

SUMARIO: I. Introducción II. Planteamiento del problema III. Generalidades de los Bancos del Agua y propuesta del Fondo IV. Conclusiones V. Fuentes Consultadas.

Resumen y Abstract

En este trabajo se presenta una propuesta de regulación de los denominados Bancos del Agua. El objetivo de la intervención en el mercado es asegurar una efectiva regulación del que hacer de los bancos del agua. Así como el análisis de la propuesta de creación del Fondo Nacional Banco del Agua. Se propone realizar un análisis previo para determinar la sustentabilidad jurídica y cómo impacta la propuesta de creación de Fondo Nacional Banco de Agua, con los elementos propuestos.

Palabras clave: Banco de agua, Fondo Nacional Banco del Agua, Bienes Nacionales; Sustentabilidad ambiental.

This paper presents a proposal for regulating the so-called Water Banks. The objective of market intervention is to ensure effective regulation of the activities of water banks. It also analyzes the proposed creation of the National Water Bank Fund. A preliminary analysis is proposed to determine the legal sustainability and impact of the proposed creation of the National Water Bank Fund, based on the proposed elements.

¹⁷ Licenciado en Derecho y Maestro en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Baja California, profesor de Tiempo Completo, Coordinador de Investigación y Posgrado, adscrito a la Facultad de Derecho Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California, líder del Cuerpo Académico Investigaciones en Derecho Administrativo: UABC-CA-303. <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0003-1816-7346>

¹⁸ Contadora Pública y Maestra en Contaduría por la Universidad Autónoma de Baja California; actualmente Administradora de la Facultad de Derecho Mexicali de la UABC, y colaboradora del Cuerpo Académico Investigaciones en Derecho Administrativo: UABC-CA-303. <https://orcid.org/0000-0001-8932-1502>

¹⁹ Licenciado en Derecho y Maestro en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Baja California, Facultad de Derecho Mexicali, alumno Doctorando en la Universidad de la Habana, República de Cuba; Doctor en Derecho por el Centro Universitario de Baja California, actualmente Profesor de Tiempo Completo Ordinario de Carrera Titular C, Abogado Certificado por la ANADE. Integrante del Cuerpo Académico UABC-CA-303. Miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores nivel 1.

Keywords: Water bank, National Water Bank Fund, National Assets; Environmental sustainability.

I. Introducción

En México, aproximadamente el 65% de la población se concentra en la región centro-norte del país, por ende, se concentra una mayor necesidad de servicios públicos entre ellos el líquido vital. Esta región, que incluye prácticamente todo el altiplano mexicano y sus fosas circundantes, experimenta ciertos meses con balance negativo entre la oferta y la demanda de agua y depende, en ciertos casos, del abasto foráneo de cuencas circundantes.

La región meridional, que incluye gran parte del Golfo de México y la Península de Yucatán, cuenta con una relativa abundancia hídrica, mientras que la península de Baja California, debido a su escasa ocurrencia de lluvias, así como al fuerte desarrollo poblacional en sus zonas más áridas, presenta un déficit hídrico regional muy importante.²⁰

La problemática del agua ha sido difícil de enfrentar, dado que las personas tienden a olvidar que el agua es limitada y dispersa. Hay quienes, pese a reconocerlo, parecen no preocuparse por el tema. Pero aún peor, están los que sí son conscientes de que el mundo toma acciones para solucionar este tema, pero no sabemos cómo apoyar. Tomando en cuenta la insuficiencia de la investigación que dé atención al tema del agua y, por otro lado, la necesidad presente de generar cultura sobre el tema resulta interesante llevar a cabo un esfuerzo en conjunto de instituciones privadas, públicas y de organizaciones no gubernamentales en la creación de procesos sólidos de seguridad hídrica en cada región, que incluyan la delimitación de cuencas estratégicas. Por tal, el Banco de Agua, se vislumbra con como la solución partiendo de un funcionamiento efectivo.²¹

La función de la integración de los bancos de agua y crear el Fondo Nacional Banco de Agua, será fundamental en la toma de decisiones para diseñar e implementar acciones para el abastecimiento local y la protección de los cuerpos de agua sobreexplotados.

Un banco de agua es una organización en la que los usuarios están dispuestos a dar parte de su dotación para financiar y desarrollar infraestructuras que mejorarán y dispondrán de mayor

²⁰ Chapa Cantu, Joana Cecilia, Erick Rangel González, and Marco Tulio Mosqueda Chávez. "Análisis de los efectos expansivos y redistributivos del Programa para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores en México y sus regiones." Cuadernos de Economía 41, no. 87 (2022): 569-608.

²¹ Tagle Zamora, D. "Presa El Zapotillo: una discusión de su pertinencia para León, Guanajuato, a una década del conflicto por el agua." Estudios demográficos y urbanos (2023).

agua en el futuro. Sin perder de vista que la administración control de dicho Banco está en manos de la CONAGUA.

La utilización del agua, actualmente, juega un gran papel en el desarrollo de las actividades productivas, ambientales, sociales y económicas de los países.

Los bancos de agua son una de las soluciones, ya que proporciona un instrumento de gestión del agua, para conseguir el desarrollo sostenible y equitativo, adicionalmente se encuentra en el congreso de la unión una iniciativa Ley que crea el Fondo Nacional Banco del Agua, generando una mayor expectativa sobre los posibles beneficios futuros en preservar y garantizar una mayor calidad y cantidad del vital líquido.²²

II. Planteamiento del problema

Desde el siglo XX, se ha requerido analizar a detalle nuevas demandas sociales, de las cuales destaca el recurso hídrico vital, por lo que antes, durante y posteriormente a cualquier evento social, el agua debe garantizarse en cantidad y calidad, por ello el Estado mexicano ha tomado medidas jurídicas tendientes a su regulación, conservación y fiscalización, derivado al evidente deterioro del medio ambiente, el cual es reprochado constantemente a la humanidad misma.²³

El agua, fuente de vida en el planeta, ha sido considerada como el “patrimonio del mundo”, cuyo objetivo firma la importancia de la conservación y protección del agua para la supervivencia de la humanidad. La situación del recurso hídrico en México está viendo un acelerado deterioro, a causa no sólo del impacto del crecimiento poblacional y las actividades económicas, sino fundamentalmente del inadecuado control, manejo y conservación de los recursos hídricos a lo largo de la historia.

En consonancia con lo anteriormente señalado, este trabajo persigue como objetivo, ofrecer fundamentos para la articulación de un proceso de garantizar y proteger el bien nacional hídrico, a partir de reflexiones sobre la distribución y uso, así como el planteamiento de una propuesta de reforma para conformar la Ley que crea el Fondo Nacional Banco del Agua.

III. Generalidades de los Bancos del Agua y propuesta del Fondo.

Sobre los bienes nacionales y, específicamente, sobre las Aguas Nacionales mucho se ha analizado en México. El tema requiere la concertación de una agenda de trabajo entre diferentes actores con capacidad de transformación en el corto, mediano y largo plazo, con

²³ ANZULES, Ítalo del Carmen Palacios; CASTRO, Denny William Moreno. Contaminación ambiental. *Recimundo*, 2022, vol. 6, no 2, p. 93-103.

el objetivo de alcanzar los estándares de calidad de vida deseados y proyectados partiendo de la necesidad que representa el bien nacional denominado agua y su función social.²⁴

Se defiende con fuerza la necesidad de proteger con gran integridad los bienes vitales y principalmente el agua, es decir, proteger y garantizar y no solo establecer paliativos legales. Con sus luces y sus sombras, los legisladores se han encargado en los últimos 15 años de legislar someramente al respecto, y elevando a rango constitucional el derecho humano al agua.

A su vez, en el año de 1999 se adiciona el párrafo quinto al artículo 4 constitucional, estableciendo que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Es importante destacar, que, con la reforma de junio de 2011, este derecho dejó de ser adecuado, para desarrollarlo como sano, Entre lo que también debe destacarse la protección y cuidado entre otros aspectos, del agua que forma parte importante y de vital importancia dentro del derecho que tenemos a un medio ambiente sano.

El agua es un recurso sumamente importante y forma parte de una cadena de necesidades para la protección de todas las especies vivas. Es un recurso irremplazable y esencialmente el elemento más necesario para la vida. Es un líquido vital que desafía los límites entre lo natural y lo creado por el hombre. Como recurso con múltiples usos, atrae intereses diversos y a menudo dispares.

Ahora bien, debe resaltarse que bajo el principio de legalidad las autoridades tienen una gran limitante ya que solo pueden hacer lo que expresamente les conceda, les faculte, o les autorice una ley y los procedimientos administrativos no son ajenos a este principio general del derecho, dichos procedimientos son la forma de materializar los actos administrativos que las autoridades administrativas federales emiten con el fin de verificar el debido cumplimiento de las obligaciones, por lo que la autoridad administrativa federal encargada de resguardar y custodiar del bien nacional hídrico es la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA).²⁵

La CONAGUA, es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que tiene a su cargo la administración de las Aguas Nacionales y sus bienes públicos inherentes. Tal y como se desprende del artículo 1º del Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Agua, tiene como principal función la ejercer las atribuciones que le corresponden a la autoridad en materia hídrica y constituirse como el Órgano Superior con carácter técnico, normativo y consultivo de la Federación, en materia de gestión integrada de los recursos hídricos, incluyendo la administración, regulación, control y protección del dominio público hídrico.²⁶

²⁴ ROLLAND, Louise; VEGA CÁRDENAS, Yenny. La gestión del agua en México. *Polis*, 2010, vol. 6, no 2, p. 155-188.

²⁵ JIMÉNEZ, Blanca, et al. (ed.). *El agua en México vista desde la academia*. México: Academia Mexicana de Ciencias, 2004.

²⁶ SANTANA, Oscar Gutiérrez; MARTÍNEZ, Patricia del Carmen Fernández. Agenda del agua 2030, el México que todos queremos. Comisión Nacional del Agua organismo de cuenca: cuencas centrales del norte. *Revista Mexicana de Agronegocios*, 2011, vol. 28, p. 482-488.

Ahora bien, dentro de la diversas atribuciones de la CONAGUA, se encuentra establecido en diversos párrafos de su reglamento interior, lo concerniente a los Bancos de agua, así como la evidente intervención en su funcionamiento, pero dejando con mayor claridad que deberá llevarse a cabo la emisión de un reglamento específico de la materia, el cual el numeral 37 BIS de la Ley de Aguas Nacionales²⁷, sin que al momento exista la emisión de dicho reglamento, pero contamos en consonancia con el tema que nos ocupa con una iniciativa de fecha 11 de febrero de 2025, iniciativa que expide la Ley que crea el Fondo Nacional Banco del Agua, la cual es realizada por el Diputado Ricardo Astudillo Suárez, del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México (PVEM), donde en su 39 artículo y dos transitorios, se destaca la necesidad evidente de tomar medidas para asegurar el “suministro de agua en los próximos años, así como la conservación y el mantenimiento de la infraestructura hidráulica que necesite nuestro país, apostando a reutilizarla y a tener mayor disponibilidad mediante lo más importante, que es su tratamiento, además de la rehabilitación y construcción de plantas tratadoras que doten de este servicio las colonias y comunidades; igualmente imprescindibles son las obras y acciones destinadas a la conservación de zonas de recarga, bordos, presas y cuencas y con la finalidad de lograr una retención de las aguas superficiales que minimicen los riesgos de inundaciones y contribuyan a la infiltración en los mantos acuíferos.”²⁸

Es preocupante como se dan pasos aislados y desorganizadamente por parte de los legisladores federales, es insoslayable que enfoquemos las energías en crear un sistema jurídico ordenado y con fines plausibles para alcanzar las aspiraciones y cometidos de quienes impulsan el manejo de la administración y de todos los que legislan.

De la reforma propuesta para crear el Fondo Nacional Banco del Agua, se deja en un entendido claro que se requiere recaudación, donde de primera mano son los organismos que operan y distribuyen el agua al usuario, y que por cada metro cubico que sea consumidos deberá de pagarse 1 peso, al fondo, donde el Gobierno Federal deberá realizar una contra aportación a dicho fondo de un tanto similar.

El destino de la recaudación propuesta es para “financiar obras destinadas a la creación, conservación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica que necesite el país”²⁹, por lo que se plantea que el presupuesto de egresos y los ingresos que de forma ordinaria percibe la autoridad administrativa no son suficientes o bien no existe un eficaz seguimiento en la ejecución de lo presupuestado.

Por lo anterior se deja en la incertidumbre si al ser aprobado la propuesta de creación del Fondo Nacional Banco del Agua, será el destinatario final del servicio quien pague lo correspondiente a los organismos operadores o bien si entra en vigor para el 2026, como se

²⁷ Véase artículo 37 BIS de la Ley de Aguas Nacionales.

²⁸ ASTUDILLO SUÁREZ, Ricardo, cámara de diputados, <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/plantean-iniciativa-para-crear-el-fondo-nacional-banco-del-agua> (consultada el 1 de abril de 2025)

²⁹ Véase el artículo 8 de la propuesta de iniciativa que expide la Ley que crea el Fondo Nacional Banco del Agua.

propone en dicha iniciativa habrá el legislador realizado un análisis minucioso a la propuesta con la finalidad de no dejar elementos a la deriva, como es lo anteriormente planteado.

IV. Conclusiones.

Dentro de las primeras reflexiones que se formulan es dejar de manifiesto que los bancos del agua en la legislación mexicana, carecen de reglamentación donde se estructure de mejor manera el funcionamiento, en el caso del Organismo de Cuenca Península de Baja California de la CONAGUA, se encuentra relegada la atención a un distrito de riego, donde es imposible comunicarse con dicho personal, derivado de que la línea telefónica y los correos electrónicos no están en funcionamiento, aunado a lo anterior, los sistemas de la autoridad del agua no arrojan información respecto a las consultas realizadas sobre disponibilidad.

El Banco de Agua propuesto en esta investigación representa la forma alternativa para facilitar la toma de decisiones respecto a la asignación y administración de los recursos hídricos, pero derivado de la carente atención y seguimiento a las solicitudes, no parece ser una opción viable sin la atención de la autoridad respecto a su operatividad.

Con relación a la propuesta de creación del Fondo Nacional Banco del Agua de inicio parece una estrategia donde la operación primordial es la recaudación de fondos para la atención a la conservación y creación de infraestructura hídrica, pero dejando una gran interrogante respecto al debido seguimiento y fiscalización de los fondos susceptibles de ser conformados a partir del ejercicio fiscal 2026, donde se desconoce si el último obligado en la aportación de los mismo será el pasivo en la relación tributaria.

V. Fuentes Consultadas.

ANZULES, Ítalo del Carmen Palacios; CASTRO, Denny William Moreno. Contaminación ambiental. *Recimundo*, 2022, vol. 6, no 2, p. 93-103.

Astullido, Moya Marcela "Algunas consideraciones sobre la nueva hacienda pública", *Momento económico*, México, núm. 119, enero-febrero de 2002.

Chapa Cantu, Joana Cecilia, Erick Rangel González, and Marco Tulio Mosqueda Chávez. "Análisis de los efectos expansivos y redistributivos del Programa para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores en México y sus regiones." *Cuadernos de Economía* 41, no. 87 (2022): 569-608.

Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo*, 1ª edición, McGraw-Hill, Ciudad de México, 1997.

JIMÉNEZ, Blanca, et al. (ed.). *El agua en México vista desde la academia*. México: Academia Mexicana de Ciencias, 2004.

ROLLAND, Louise; VEGA CÁRDENAS, Yenny. La gestión del agua en México. *Polis*, 2010, vol. 6, no 2, p. 155-188.

SAINZ, Jaime; BECERRA, Mariana. Los conflictos por el agua en México. *Gaceta ecológica*, 2003, no 67, p. 61-68.

Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho Fiscal Mexicano*, 8a ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 2011.

SANTANA, Oscar Gutiérrez; MARTÍNEZ, Patricia del Carmen Fernández. Agenda del agua 2030, el México que todos queremos. Comisión Nacional del Agua organismo de cuenca: cuencas centrales del norte. *Revista Mexicana de Agronegocios*, 2011, vol. 28, p. 482-488.

Tagle Zamora, D. "Presa El Zapotillo: una discusión de su pertinencia para León, Guanajuato, a una década del conflicto por el agua." *Estudios demográficos y urbanos* (2023).

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

EL REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA DE 2024, EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN DIGITAL Y SU CONTROL JUDICIAL EN ESPAÑA

De la autoría del profesor de la Universitat de Barcelona, **Juli Ponce Solé**, quien tiene una dilatada experiencia en el desarrollo de la legislación española y de la Unión Europea en materia de administración digital, ese tema que tanto nos ocupa en la actualidad y del que todavía poco se entiende a cabalidad.

La obra de 244 páginas, la publica Marcial Pons, con el ISBN: 978-84-1381-873-3

El prólogo corre a cargo de Helena Matute.

Bien, en esta atractiva edición encontramos seis capítulos, en los que el autor explora la aparición y el crecimiento del tema, en el que se incluye la ubicación de los aspectos relativos a la administración pública vamos a decir *algoritmizados* y cómo la ciencia jurídica administrativa ha intentado entenderlos, regularlos y aplicarlos, aunque no siempre en el orden pertinente.

El ensayista describe con pulcro tino el diseño de decisiones mediante los instrumentos algorítmicos, sus certezas y sus posibles insuficiencias.

Encontramos la descripción de la tensión entre la utilidad de los procedimientos matemáticos y la necesidad de respetar y desarrollar los derechos de las personas, destacadamente el derecho a la oportuna y buena administración.

También investiga en el delicado campo de la posible (o quizá ya presente) *deshumanización* de la administración pública digitalizada, la indiferencia ante los aspectos humanos de la comprensión y resolución de los mil conflictos que se presentan en la vida de las personas.

Propone una reedificación de los procedimientos administrativos, cada vez más digitalizados, en función de los derechos de las personas.

Personalmente, encuentro muy sugerente el análisis que el autor presenta respecto del control jurisdiccional de las decisiones matemáticas de la administración.

El segmento final del libro comentado es una lista exhaustiva y sistematizada de reflexiones que debemos desahogar para la eficaz y eficiente utilización de los medios digitales por parte de la administración.

Entre los renglones acerca de los que propone reflexionar, quiero referir dos específicos que aluden a preocupaciones personales: uno es el control judicial comprobatorio del cumplimiento del debido procedimiento administrativo en los procesos digitales para.

Otro es la necesidad lógica, diría yo, deontológica, de considerar los vicios procedimentales no como meros problemas de forma o como simples ilegalidades, sino que se debe analizar el debido procedimiento tecnológico atendiendo a la gravedad del defecto procedimental.

Es decir, con seguridad, el lector encontrará que se trata de una lectura tersa y muy provechosa.

Jorge Vargas Morgado

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Libro:

CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA EN EL CRUCE FRONTERIZO TIJUANA-SAN YSIDRO. PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO AMBIENTAL

Autora:

Gloria Stephanie Esparza Puente

Datos editoriales:

Ciudad Universitaria, Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2025. ISBN: 978-607-30-9875-5

Consulta:

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/7599-contaminacion-atmosferica-en-el-cruce-fronterizo-tijuana-san-ysidro-perspectiva-desde-el-derecho-ambiental>

Libro:

RETOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Coordinadores:

Jorge Vargas Morgado e Isaac Augusto Damsky

Datos editoriales:

México. Burgoa Editores. 2025. ISBN-13 979-8306354019

Libro:

REFORMA FISCAL 2025

Coordinador

Carlos A. Burgoa Toledo

Datos editoriales:

México. Burgoa Editores. 2025. ISBN 978-607-500-056-9

Libro:

INTERJECCIÓN EN LA POLÍTICA AMBIENTAL

Coordinadores

Jorge Vargas Morgado y Ariana Expósito Gázquez

Datos editoriales:

México. Burgoa Editores. 2025.

CONVOCATORIAS

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).

Atentamente

El Consejo Editorial