

Praxis

de la
Justicia Fiscal y
Administrativa

Revista de Investigación Jurídica

Enero - Junio 2021

29



Rodrigo MÁRQUEZ JIMÉNEZ
Andrés CASTILLO AUCANCELA
Alfredo DELGADILLO LÓPEZ
Hortencia RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
José Antonio RUMOROSO RODRÍGUEZ
Víctor Hugo MORALES FLORES
Xochitl GARMENDIA CEDILLO
Luis HERMOSILLO HERNÁNDEZ
José HERMOSILLO MARTÍNEZ
Mario Arturo DÍAZ OCHEITA
Julio Daniel CARBAJAL SMITH
Noé Adolfo RIANDE JUÁREZ
Alicia RODRÍGUEZ ARCE
Luis Alfredo MORA VILLAGÓMEZ



TFJA
TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA



TFJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Mag. Rafael Anzures Uribe

Presidente
Tribunal Federal de Justicia Administrativa

JUNTA DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

Mag. Rafael Anzures Uribe

Mag. Julián Alfonso Olivas Ugalde

Mag. Rafael Estrada Sámano

Mag. Claudia Palacios Estrada

Mag. Claudia Palacios Estrada

COMITÉ EDITORIAL EXTERNO

Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa

Dr. Jorge Albertsen, Dr. Javier Barnés, Dr. Luis José Béjar, Dr. José Antonio Caballero,
Dr. José Luis Caballero, Dr. Juan Carlos Cassagne, Dr. Juan Cianciardo, Dr. Oscar Cuadros,
Dr. Guillermo Tenorio, Dr. Pablo Gutiérrez, Dr. Carlos Hakansson, Lic. Fauzi Hamdan, Dr. José Antonio Lozano,
Dr. Henry Mejía, Dr. José Antonio Moreno, Dr. Javier Pérez, Dr. Carlos del Piazso, Dr. Jaime Rodríguez-Arana,
Dr. José Roldán, Dr. Javier Saldaña, Dr. Alfonso Santiago, Dr. Jaime Orlando Santofimio,
Dr. Rubén Spila, Dr. Fernando Toller, Dr. Rafael Valim

CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIORES

EN MATERIA DE DERECHO FISCAL Y ADMINISTRATIVO

Lic. Adriana Bracho Alegría

Directora General

Mtro. Mauricio Estrada Avilés
Director de Difusión

Lic. Alejandra Abril Mondragón Contreras
Jefa de Departamento

LDG Dulce María Castro Robelo
Subdirectora de Diseño

Lic. Diana Karen Mendoza García
Técnico Administrativo

C. María de los Ángeles González González
Secretaria

DICTAMINADORES DE ESTE NÚMERO

Dr. José Juan Anzures. Dr. Luis José Béjar Rivera. Dr. Gerardo Pigeon. Dr. Domingo Ruiz López.
Dr. Guillermo A. Tenorio Cueto. Dr. Carlos Villanueva Martínez. Dr. Virgilio A. Vallejo Montaña.
Dr. Carlos Espinosa Berecochea. Mtro. Raúl Bolaños Vital. Mtro. Miguel Buitrón Pineda.
Mtro. Rodrigo González Sandoval. Mtro. Rodrigo Muñoz Salazar. Mtro. Mauricio Estrada Avilés.

PORCENTAJE DE TRABAJOS RECHAZADOS

Para este número fueron rechazados el 15% de los trabajos presentados.

2021

Publicación editada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa con domicilio en Insurgentes Sur 881, Torre "O", Col. Nápoles, Del. Benito Juárez, C. P. 03810, Ciudad de México, www.tfja.mx.

Se prohíbe la reproducción parcial o total, la comunicación pública y distribución de los contenidos y/o imágenes de la publicación, incluyendo almacenamiento electrónico, temporal o permanente, sin previa autorización que por escrito expida el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

ISSN: 2007-3755

CONTENIDO

Derecho Administrativo

| | |
|---|-----|
| El contencioso-administrativo de derechos humanos | 7 |
| <i>Rodrigo Márquez Jiménez</i> | |
| La buena Administración Pública electrónica | 51 |
| <i>Andrés Castillo Aucancela</i> | |
| <i>Alfredo Delgadillo López</i> | |
| Las tres "E" o las tres "I" de la fiscalización en México | 75 |
| <i>Hortensia Rodríguez Sánchez</i> | |
| Nuevas competencias del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en materia anticorrupción | 105 |
| <i>José Antonio Rumoroso Rodríguez</i> | |
| Investigación comparativa sobre los instrumentos de inversión en las Afores | 123 |
| <i>Víctor Hugo Morales Flores</i> | |
| Derecho humano al agua | 147 |
| <i>Xochitl Garmendia Cedillo</i> | |
| Reforma energética: Naturaleza jurídica de los contratos en materia de hidrocarburos | 237 |
| <i>Luis Hermosillo Hernández</i> | |
| <i>José Hermosillo Martínez</i> | |

Derecho Constitucional

| | |
|---|-----|
| Técnica legislativa para la elaboración de instrumentos normativos modificatorios | 259 |
| <i>Mario Arturo Díaz Ocheita</i> | |

Artículo de Opinión

| | |
|---|-----|
| Breves comentarios respecto a la nacionalidad en México | 319 |
| <i>Julio Daniel Carbajal Smith</i> | |

| | |
|--|-----|
| Marco de referencia del Derecho Informático. Serie de acuerdos para el estudio de los fenómenos jurídicos incluidos..... | 341 |
| <i>Noé Adolfo Riande Juárez</i> | |
| Moral tributaria y la corresponsabilidad del Estado | 355 |
| <i>Alicia Rodríguez Arce</i> | |
| Reseña del libro | |
| “Tributación, globalización y pandemia” | |
| Manuel L. Hallivis Pelayo | 365 |
| <i>Luis Alfredo Mora Villagómez</i> | |

EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE DERECHOS HUMANOS

Rodrigo MÁRQUEZ JIMÉNEZ¹

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Dimensiones del Derecho Administrativo.* III. *Los derechos humanos en juego.* IV. *El contencioso-administrativo de derechos humanos.* V. *Conclusiones.* VI. *Fuentes de información.*

RESUMEN

El Derecho Administrativo ha cambiado. Desde hace ya tiempo transitó de ser el derecho de la Administración Pública, hacia el derecho de las personas frente al ejercicio público de la función administrativa. Ese enfoque pone en el centro de la actividad administrativa la tutela de los derechos humanos, al ser estos su principal límite, pero también su esencial finalidad. Ello origina, para quienes tienen la encomienda de juzgar en materia administrativa, la exigencia de reconfigurar el entendimiento, conducción y culminación del proceso, a efecto de orientarlo hacia una verdadera materialización y salvaguarda de derechos humanos, en un contexto de equilibrio con el interés general.

ABSTRACT

Administrative Law has changed. It has been a while since it moved from being the law of the Public Administration, to becoming the right of people facing the power of the administration. This view places the center of administrative activity in the protection of human rights, because these are its main limit, but also its essential purpose. This originates, for those who are in charge of judging in Administrative Law, the need to reconfigure the understanding, conduction and culmination of the judicial process, in order to orient it towards the real materialization and protection of human rights, in a context of balance with the general interest.

¹ Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (*Tec de Monterrey*), Campus Estado de México. Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Panamericana, Campus México. Especialista y Maestro en Justicia Administrativa por el Centro de Estudios en Materia de Derecho Fiscal y Administrativa del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Primer Secretario de Acuerdos de la Segunda Ponencia de la Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Profesor titular de las materias de Derecho Administrativo y Políticas Públicas I y II en el Tec de Monterrey, Campus Estado de México.

PALABRAS CLAVE

Derecho Administrativo. Derechos humanos. Proceso Contencioso-Administrativo. Juzgar desde los derechos humanos.

KEY WORDS

Administrative Law. Human rights. Administrative Contencious cases. Judging from human rights.

I. INTRODUCCIÓN

Las decisiones jurídicas deben ser equilibradas; el justo medio entre los anhelos y las razones. El Estado tiene tres oportunidades para encontrar ese balance: cuando establece el ideal (legislación), cuando trata de materializarlo (ejecución) y cuando lo ajusta, corrige o valida (jurisdicción).

A propósito de esta última oportunidad, el título de este escrito pareciera un axioma; hablar de un proceso jurisdiccional y dotarle del calificativo “derechos humanos”, puede escucharse tautológico, sobre todo si se tiene presente que la tutela jurisdiccional efectiva supone, entre otras cosas, la posibilidad de acudir ante los tribunales para que se dilucide una pretensión y que, en su caso, las sentencias estimatorias serán cumplidas, reflejando el contenido mismo de un derecho humano al acudir al proceso y derivado de su culminación². Paradójicamente no es una mención *baladí*, o al menos no lo será en plenitud, mientras quienes protagonizan la vida del Derecho Administrativo no asimilen su naturaleza basada en principios, en oposición a estrictamente legalista, y sigan encontrando en esta disciplina una condicionante rigidez, en vez de una reconfortante flexibilidad.

Hablar de un proceso “de derechos humanos” no es un necio calificativo, sino una referencia al aspecto práctico y material de que debe dotarse a esos derechos, en tanto principios que deben construirse como el mejor contenido posible a través de la argumentación jurídica. Es decir, que el propósito de la mención es destacar que los derechos humanos son materia viva en el Derecho, no postulados esperanzadores; son parámetros normativos que fijan el punto de partida en la toma de decisiones y constituyen, al mismo tiempo, el destino mismo de éstas. Como afirma el ilustre profesor Sergio García Ramírez, “la vitalidad y efectividad de los derechos humanos requieren, el culto al derecho y después, con este cimiento, el cultivo”³. Los derechos humanos son, entonces, elementos jurídicamente vivos

² Fajardo Gómez, Mauricio, “Prólogo”; Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *Los desafíos de la justicia contencioso-administrativa del siglo XXI*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 36.

³ García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Porrúa, 2018, p. 21.

y de necesaria materialización que, construida y reforzada en el plano argumentativo, se convierten en la realidad de las personas.

En este contexto, especial relevancia cobran los procesos administrativos de naturaleza contenciosa, porque como se tratará de evidenciar más adelante, son aquéllos en los que, contrario a algunas creencias, más impacto potencial tienen los derechos humanos con motivo de la particular posición en que se ubican las personas frente a la Administración. Por eso es por lo que, respecto de tales procesos, debe considerarse que, “la idea que subyace en el reforzamiento de la tutela judicial de los derechos fundamentales es que el reconocimiento de un derecho fundamental requiere de forma inexcusable que se regule específicamente la vía procesal que asegure su efectividad⁴”.

Las instituciones y figuras del Derecho Administrativo, materia de dichos procesos, se ubican en una vertiente de la ciencia jurídica que hoy debe asimilarse como creada para las personas, ya que su finalidad es en sí misma la propia que tiene encomendada el Estado desde su postura más tangible: la satisfacción del interés general. Por más que se trate de un concepto jurídico indeterminado, el interés general claramente se refiere al favorecimiento de las personas, por lo que de ahí habría de partir cualquier intento por conceptualizarlo; se trata del interés de todas las personas, sin más.

Definitivamente, sin embargo, debe entenderse que alcanzar ese ideal no se encuentra en contraposición con la tutela de intereses individuales, sino que se trata de escenarios intrínsecamente complementarios. Satisfacer un interés individual significa, a la vez, reconfortar a la colectividad; hacerle entender que el Estado funciona para cada persona, en lo individual y en lo colectivo. Por eso, el ejercicio intelectual inductivo llevará a comprender que, si funciona para el individuo, también lo hace para la colectividad. Así lo intuye el profesor Luis José Béjar Rivera, al afirmar que existe:

... imposibilidad de dividir categóricamente al interés general del interés individual, pues están íntimamente vinculados entre sí, máxime que dentro del Derecho Administrativo, donde se ha reconocido la existencia del primero, no puede tutelarse, por regla general, si no es desde la lesión al derecho público subjetivo⁵.

⁴ Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *op. cit.*, p. 112.

⁵ Béjar Rivera, Luis José, *El acto administrativo y su finalidad*, México, Porrúa, 2011, p. 47.

Y así, qué escenario más individual para la satisfacción de derechos humanos que el proceso⁶.

Entonces, ¿es verdaderamente obvio referir un proceso jurisdiccional como “de derechos humanos”? Concluir anticipadamente que sí equivale a centrarnos en un Estado legal –o legalista– de Derecho, como se hacía básicamente antes de la Segunda Guerra Mundial, en una lógica donde los actos de los poderes legislativos representan suficientemente la voluntad popular; por lo que, ¿cómo podría la ley ser errónea, cierto? Sobre ello, “valga la verdad de Perogrullo: no accede a la justicia quien no recibe justicia; puede, eso sí, tener acceso al tribunal, intervenir en diligencias, probar, alegar e impugnar, pero nada de eso es, por sí mismo, acceso a la justicia, si vemos el asunto con rigor y realismo”⁷. En palabras de Felipe González Morales, aludiendo a lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “... el solo hecho de dictar una legislación apropiada, esto es, una legislación acorde con los estándares internacionales, no es suficiente para que un estado dé cumplimiento a sus obligaciones internacionales, ‘sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos’”⁸.

Cabe recordar que el catastrófico y, en el fondo, ruin conflicto armado que se mencionó tuvo como uno de sus resultados la revelación de que la estricta legalidad es una quimera. Se transitó del positivismo recalcitrante a un nuevo constitucionalismo, como menciona la profesora Darnacullea Gardella:

Esta versión del positivismo legalista propia del primer constitucionalismo ha sido duramente criticada no solo desde la filosofía del Derecho, sino también desde lo que se ha calificado como una línea de “pensamiento anti-parlamentario” auspiciada por algunos de los profesores que tuvieron un papel más destacado en la formación del Derecho Público en Europa. Esta línea de pensamiento contribuyó decididamente a una notable mejora de las Constituciones aprobadas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, que incorporaron no solo la exigibilidad directa de los derechos fundamen-

⁶ Mención que se realiza sin soslayar que, por lo general, acontecido el proceso, iniciada la tragedia. Esto es, que ya existió alguna presunta vulneración de derechos humanos, o se está cultivando inminentemente, lo cual hace necesario acudir a la instancia jurisdiccional donde, por cierto, deberá contarse con un idóneo sistema de justicia cautelar.

⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 132.

⁸ González Morales, Felipe, *Sistema Interamericano de derechos humanos: transformaciones y desafíos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 50.

tales ante los tribunales sino también la consideración de los derechos fundamentales como un límite y una obligación del legislador⁹.

Ese tránsito tuvo un impacto en la doctrina y la consecuente revaloración de la legislación; al nivel de quienes juzgan habrá tenido también una variación pues, ¿cómo pensar que quienes tienen a su cargo la impartición de justicia actúan sin cumplir esa alta tarea de forma cabal, sobre todo si los parámetros de su actuación están previstos en la ley? Ironía, dado que no basta que en abstracto en los ordenamientos esté prevista la tutela de los derechos humanos, ni tampoco que las y los titulares y demás personal de los tribunales cumplan con los requisitos para ocupar los cargos y se guíen por la estricta legalidad, sino que es indispensable trasladar los ideales jurídicos a la realidad de las personas justiciables. Esto, pues como informa José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, las y los juzgadores de lo contencioso-administrativo deben distinguirse por su cualificación personal, su especialización técnico-jurídica, así como tener integridad por su comportamiento ético y responsable, así como su capacidad argumentativa en Derecho¹⁰. Capacidad y probidad, aunado a los principios propios de la función.

¿Qué es entonces recibir justicia? No se pretende aquí definir esa anhelada virtud, ni tampoco estudiar lo que a lo largo de la historia se ha dicho acerca de ese máximo valor. Lo que se busca es, para efectos muy precisos, sumamente concretos, dejar sentado lo que podría significar “impartir y recibir justicia administrativa”, en el marco de un sistema que coloca en el más alto pedestal los derechos humanos. Para ello, se tratará de plantear una postura acerca del significado del Derecho Administrativo y sus instituciones en la vida de las personas, donde difícilmente puede pensarse en actividad alguna que no esté, al menos por un resquicio, alumbrada por esa disciplina. El Derecho Administrativo se respira, se escucha, se toca, se siente, se mira; en esencia, se vive. Y si se trata de un Derecho que se vive, entonces acompaña a las personas en su tránsito cotidiano por la vida. Y la vida transcurre alrededor del goce y ejercicio de los derechos humanos. Por consiguiente, tratará de encontrarse, desde una perspectiva jurídica, el punto de inflexión entre la humanidad y sus derechos, y los órganos que desarrollan funciones administrativas y sus obligaciones.

⁹ Darnaculleta Gardella, María Mercè, “*Ética pública y Derecho Administrativo en la era de la posverdad*”, *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, Madrid, vol. 1, enero de 2020, p. 45, <http://revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/23/31>.

¹⁰ Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *op. cit.*, p. 89.

Identificado el punto de convergencia, se hará referencia a los derechos humanos y, con las menciones indispensables para su contextualización, se escenificará su relevancia en la antesala del proceso, con el propósito de dar paso al acto principal, que en la especie es su participación en el contencioso-administrativo federal, donde se buscará identificar, como destellos, los espacios de funcionamiento para que dicho proceso se vuelva realmente operativo y funcional, pero sobre todo, satisfactor de los derechos humanos. Básicamente, el objetivo perseguido es encontrar el aspecto vivo de los derechos humanos –que es el normativo–, a la luz del Derecho Administrativo y su juicio emblema –que es el contencioso–.

II. DIMENSIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Se encuentra otra paradoja en la todavía incipiente historia del Derecho Administrativo: su contenido y devenir le exigen un grado de madurez que difícilmente puede alcanzar de forma simultánea a tal demanda, como exigir de una persona recién nacida un amplio conocimiento de matemáticas o conducir un auto.

Explico. No es posible afirmar que esta disciplina siempre se encuentra a la altura de lo esperado, porque la variedad de las circunstancias que le atañen es tan caracterizada por la aporía que dificulta, si no es que imposibilita, que el Derecho Administrativo y sus instituciones respondan al aquí y ahora siempre, de forma continua e ininterrumpida. Y el problema es que debe aspirar a hacerlo, ya que ello es intrínseco a la esencia de la función materialmente administrativa.

Todo el Derecho se sustenta en la atención de la realidad, particularmente de las relaciones entre las personas y de las personas con la naturaleza y con los productos artificiales que con sustento en aquélla se obtienen. Esto, con el tradicional ingrediente coactivo¹¹, pero actualmente también, de forma ya prioritaria, con la intención de obtener valores superiores para la humanidad, como la felicidad, la paz interior y exterior, o la trascendencia en la vida. Esto requiere orden y disciplina que,

¹¹ Así lo refiere Ulises Schmill, quien citando a Ihering señala que: “La coacción ejercida por el Estado constituye el criterio absoluto del derecho, una regla desprovista de coacción jurídica es un contrasentido; es un fuego que no quema, una antorcha que no ilumina. Poco importa que esta coacción sea ejercida por el juez (civil o criminal) o por la autoridad administrativa. Son derecho todas las normas realizadas de este modo; todas las demás, aunque de hecho fueran universalmente obedecidas, no lo son. Sólo llegan a serlo cuando el elemento exterior de la coacción pública se les agrega.” Schmill, Ulises, *Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un Estado Federal*, en Cossío Díaz, José Ramón, y Pérez de Acha, Luis Manuel (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 2006, p. 17.

en el ámbito público, dependen del Derecho para su obtención. Pero como se insinuó, el Derecho Administrativo se ve, en desmesurada proporción, enfrentado con la necesidad incesante de la aplicación y dinamización de sus instituciones, ya que el objetivo de esta ciencia es la satisfacción del interés general, el cual está presente en todo momento en la vida de las personas. A diferencia de otras vertientes jurídicas, la que aquí importa no es ajena a circunstancia alguna, dado que siempre se encontrará la forma de vincular las instituciones del Derecho Administrativo con lo cotidiano.

Es así como el Derecho Administrativo encuentra una triple dimensión que hace transcurrir sus instituciones: *moral, técnica y coactiva*.

El Estado no debe deliberadamente plasmar en sus políticas y ordenamientos jurídicos la moral de las personas que ocupan los cargos públicos de planeación y disposición en la función administrativa. Lo que resulta indispensable es el establecimiento de principios que vayan más allá de los gobiernos, en una especie de neutralismo normativo y político, que permita que las personas –gobernadas si se quiere, incluyendo por supuesto a quienes ocupan cargos públicos puesto que se deben gobernar como sus pares–, desarrollen sus vidas en el más amplio espectro de libertad. Sin embargo, el que el Estado no deba hacerlo no significa que no lo haga en los hechos. Es una tarea ardua despojar a las personas de sus convicciones y creencias. La neutralidad moral comentada se vuelve, pues, una aspiración.

La dimensión moral del Derecho Administrativo, entonces, debe privilegiar el establecimiento de estándares estrictamente mínimos de intervención en la vida de las personas, distinguiendo, bajo análisis razonables, una dicotomía entre virtudes y vicios. ¿Vicios y virtudes a juicio de quién? Para no entrar en la discusión entre universalismo (moral universal) y relativismo (moral relativa)¹², y para efectos de lo que aquí se plantea, bastará mencionar que, en última instancia, a quien corresponde la tarea de discernir el vicio de la virtud en un marco de libertades es a las y los juzgadores, puesto que les toca, en los casos concretos, diferenciar lo que es bueno de lo que es malo. Así lo explica Robert Alexy, al indicar: "... la perspectiva del juez es la que caracteriza primariamente la ciencia del Derecho y que, por más abstractos que puedan ser, los enunciados y teorías que se exponen en ella desde

¹² Cfr. Obed, Balban, *Universalidad de los derechos humanos y multiculturalismo*, en Martínez Muñoz, Juan Antonio (coord.), *Multiculturalismo y derechos humanos*, México, Porrúa, 2015, pp. 53 a 80.

esta perspectiva están siempre referidos a la solución de los casos, es decir, a la fundamentación de juicios jurídicos concretos relativos al ser”¹³.

¿Cómo hacerlo, si finalmente quienes juzgan son personas? Bueno, pues se trata de personas con exigencias superiores precisamente por la naturaleza de la tarea que tienen encomendada. Ya lo refería Carnelutti al final de su vida, con hipérbole divina, al referir que:

... El juez, para serlo, *debiera ser más que hombre*: un hombre que se aproximara a Dios. De esta verdad conserva un recuerdo la historia al mostrarnos una primitiva coincidencia entre el juez y el sacerdote, que pide a Dios y obtiene de Dios una capacidad superior a la de los demás hombres. Aun hoy todavía si el juez, pese al desprecio hacia las formas y los símbolos, que es uno de los caracteres peyorativos de la vida moderna, lleva el hábito solemne que llamamos toga, ello responde a la necesidad de hacer visible la majestad; y ésta es un atributo divino¹⁴.

Esta dimensión moral del Derecho Administrativo es, pues, casuística. No obstante, las reglas para juzgar ese espacio tienen que estar conformes con los parámetros generales en un grado de definición aceptable, incluso porque “el esquema ampliamente socorrido del reconocimiento de la ley aunque nos implique un perjuicio hace necesaria la presencia de un concepto comprendido por Hart y Sócrates al unísono: la interiorización y aceptación de las normas como una acción moral”¹⁵.

Y esos parámetros claramente son los derechos humanos como principios descriptivos del valor jurídico que tienen las personas, traduciéndolos si se quiere a derecho positivo, pero siendo suficiente ubicarlos en el imaginario jurídico, pues como señala la profesora Darnaculleta Gardella, “la constitucionalización del Derecho Administrativo permitió así superar las críticas más importantes al positivismo jurídico, porque incorporó un mínimo comúnmente aceptado de principios y valores morales al Derecho Positivo. El *mínimum* ético exigido desde el iusnaturalismo al Derecho se corresponde, desde esta perspectiva, con el debido respeto a los derechos fundamentales”¹⁶.

¹³ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 17.

¹⁴ Carnelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Colofón, 2013, p. 30.

¹⁵ Garcíadiego Ruiz, Emilio, *Sócrates ante la ley*, México, Porrúa, 2015, p. 93.

¹⁶ Darnaculleta Gardella, María Mercè, *op. cit.*, p. 46.

Por otra parte, una de las características principales de las figuras e instituciones vivas en el Derecho Administrativo es su alta tecnicidad. Las situaciones y problemas que deben atenderse versan acerca de una variedad inmensa de especialidades, en función de su necesaria sujeción a los principios y leyes de otras ciencias. A la Administración corresponde atender temas de macroeconomía, salud, hidrocarburos, alimentación, desarrollo sustentable, policía, por mencionar unos pocos, a los que se debe aproximar bajo principios de Economía, Medicina, Física, Petroquímica, Sociología, Historia o cualquier disciplina autónoma, entre muchas otras. La administración pública como actividad dista mucho de ser solo política y administración. Y no se diga de las relaciones que tiene el Derecho Administrativo con otras disciplinas jurídicas, donde por supuesto también gusta hacer acto de presencia¹⁷.

El factor técnico de las actividades que analiza y sistematiza el Derecho Administrativo origina que los cuestionamientos hacia la eficacia y eficiencia de las medidas que se adopten tengan a la vez que estar soportados en opiniones expertas. Y ello ocasiona que también el enjuiciamiento de las determinaciones de las autoridades administrativas deba hacerse con rigor técnico o científico, lo que exige de los tribunales contar con las herramientas para hacerlo –con los correspondientes auxiliares en la impartición de justicia, claro está–, dando pie al planteamiento de nuevos problemas, tales como la vigencia del sistema de carga de la prueba contra el principio de verdad material¹⁸. Entonces, para quienes tienen a su cargo el juzgamiento en esta materia, se añade al problema de identificar la validez moral de las disposiciones jurídicas aplicadas y de su aplicación misma, el consistente en verificar su validez desde el punto de vista técnico o científico.

Finalmente, la dimensión coactiva del Derecho Administrativo encuentra su justificación en dos premisas. La primera es que todo sistema de Derecho, sin el elemento coactivo, se traduce en un mero lineamiento o sugerencia. Como dice Ulises Schmill, en seguimiento de lo expuesto por Weber, “el derecho, como conjunto de normas, es un orden coactivo de la conducta humana. Esto significa que los actos de coacción, los actos de violencia física legítima, en la terminología de Weber, no son extraños al derecho, cuya función sea la garantía del cumplimiento

¹⁷ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9ª. ed., México, Porrúa, 2004, t. I, p. 239.

¹⁸ Cfr. Jinestal L., Ernesto, *Fundamentos constitucionales de la nueva jurisdicción contencioso-administrativa (Costa Rica)*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Otero Salas, Filiberto (coords.), *Justicia contenciosa administrativa, Congreso Internacional*, México, UNAM, 2013, p. 131.

de las normas del derecho, las que entonces deben entenderse como normas que establecen obligaciones y conceden derechos”¹⁹.

Y segunda, que la coacción es una prerrogativa legítima con la que cuentan las Administraciones Públicas y que vuelve notoria la asimetría existente, por regla general, entre gobernante-gobernado, administrador-administrado, poder-pueblo, etcétera, con motivo de la posibilidad de que en su contra se imponga la fuerza de manera válida y justificada.

La asimetría revela una constante situación de vulnerabilidad de quienes se sitúan en la parte baja de la relación, por el simple hecho de que quien se ubica en la parte elevada, es decir, la Administración, tiene a su favor el poder coactivo que rompe con los sistemas de derecho en un plano de coordinación, al incluir la naturaleza exorbitante que caracteriza al Derecho Administrativo. Esa constante tensión, sin embargo, no debe traducirse en una guerra preconcebidamente perdida para los particulares, porque como lo explica Juan Carlos Cassagne:

La denominación de régimen exorbitante se mantiene sólo en un sentido convencional que ya no responde a su significado originario, pues su contenido se integra, además de con las prerrogativas de poder público, con las garantías que el ordenamiento jurídico instituye a favor de los particulares para compensar el poder estatal y armonizar los derechos individuales con los intereses públicos que persigue el Estado, cuya concreción, en los casos particulares, está a cargo de la Administración Pública. De ese modo, el régimen exorbitante se configura como el sistema propio y típico del Derecho Administrativo. Por ello resulta, quizás, preferible que reciba la denominación de ‘régimen administrativo’ con las connotaciones que se han indicado²⁰.

Así, el régimen exorbitante, o régimen administrativo, supone dotar a la administración de herramientas de uso legítimo de la fuerza –de coacción– para la satisfacción del interés general, pero inexorablemente limitadas o hasta potencialmente anuladas por los mecanismos que tienen a su favor las personas para contrarrestarlas cuando es debido. Al final, “el individuo es sujeto pasivo del poder y sujeto activo del derecho. Por aquél obedece, por éste tiene libertad que el Estado consagra, declara y reconoce”²¹. Se pone de relieve así que esos mecanismos son, con la mayor solvencia, los derechos humanos.

¹⁹ Schmill, Ulises, *op. cit.*, p. 19.

²⁰ Cassagne, Juan Carlos, *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico*, México, Porrúa, 2014, pp. 79 y 80.

²¹ Dromi, José Roberto. *Introducción al Derecho Administrativo*, Madrid, Grouz, 1986, p. 21.

El Derecho Administrativo, visto desde esta vertiente de coacción donde hay siempre una notoria asimetría, exige al Estado proveer los elementos necesarios para garantizar el cumplimiento de su finalidad, que es la satisfacción del interés general, a través de herramientas individuales y modalidades específicas, en donde se haga evidente el reconocimiento de su propio poder, pero igualmente la deferencia de saber que sin las personas a quienes sirve, su ejercicio no tiene razón de ser.

Herramientas hay muchas y formas de un adecuado desempeño en la función administrativa existen otras tantas; sin embargo, aquí no se pretende evaluar la actividad administrativa con miras a proponer qué podría hacerse de forma diferente, sino poner en la palestra a la administración, con la fuerza legítima que la reviste, donde se ve posicionada sobre la persona particular quien, vulnerable, probablemente sorprendida y expectante, se siente afectada por esa actuación. No debiendo entender la posición de asimetría como una condena previa o como una catástrofe manifiesta, sino como un escenario presunto, tal vez hipotético, pero altamente probable, donde la fuerte administración se enfrenta a la débil persona particular. Escenario en el que entran las y los juzgadores de lo contencioso-administrativo, a quienes en términos simples se les asigna convalidar la actuación de la administración cuando es correcta, invalidarla cuando no lo es. Y eso es deseable, porque una Administración sometida al escrutinio permanente mucho más probablemente cumplirá satisfactoriamente con su cometido, porque:

La construcción de una Administración Pública moderna y eficiente queda sujeta a la existencia de un órgano jurisdiccional con capacidad de revisión de los actos de aquella, pues solo de esta forma se garantiza la adecuada protección de los ciudadanos. Queda descartada entonces, la antigua concepción por la que la administración como titular del interés general, debe imponerse sobre los intereses particulares de los ciudadanos. Se debe concebir a los ciudadanos como titulares de derechos fundamentales que se hacen valer a través de su particularización y que pueden prevalecer, en un momento dado, frente a los intereses que persigue la administración²².

Por lo tanto, a las dimensiones del Derecho Administrativo en donde se verifica la moralidad vigente en determinado modo, lugar y tiempo, aunado a que en esta

²² Nettel Barrera, Alina del Carmen, *La jurisdicción contencioso administrativa en el contexto de los Estados democráticos*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Otero Salas, Filiberto (coords.), *op. cit.*, p. 18.

disciplina se abordan aspectos de alto nivel de especialización técnica o científica, debe agregarse el ingrediente de la asimetría, que se traduce en una obligación de juzgamiento en condiciones inusuales de búsqueda de igualdad.

El Derecho Administrativo se nos traduce como un espacio de libertades, en el que el ejercicio del poder público y su correlativa contención pasan a convertirse en las dos caras de la misma moneda, perfectamente balanceadas, en tanto de un lado se encuentra la tutela de intereses individuales o colectivos y en la otra se hace frente al interés general concretizado. El equilibrio necesario conlleva reconocer que las cargas y pesos que se ubican en uno y otro lado de la balanza responden a caracteres distintos, que en consecuencia deben ser abordados de formas diversas y peculiares que respondan a sus diversas naturalezas. No existe pues en el Derecho Administrativo igualdad entre las partes que intervienen, amén de la constante asimetría y la incesante persecución del interés general, lo que por ende significa que debe elaborarse de forma artificial ese esquema de correspondencia, ya que la finalidad del Estado es proteger y garantizar los derechos y libertades de los individuos²³.

El lugar en el que se ubica la mayor convergencia de derechos humanos parece ser el objeto de estudio del Derecho Administrativo, ya que en la Administración como sujeto se encuentre la obligación más tangible de su tutela, pero también a su potencialmente más consistente transgresor, con motivo del constante roce que se presenta en la sempiterna búsqueda del interés general. Si se quiere, entonces, el Derecho Administrativo se representa, al mismo tiempo, como el cielo y el infierno, porque ahí es donde se encuentra de la forma más tangible la realización de los fines del Derecho, pero también el campo en el que mayores afrentas enfrentan las personas, lo cual es hasta cierto punto obvio, pues entre más contacto, más fricción.

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN JUEGO

Hacer referencia a los derechos humanos es una aduana obligada cuando se tratan temas jurídicos hoy en día, ya que, como se ha expuesto, la transición del Estado de legalidad al constitucional y social de Derecho, toma como una de sus principales características el que tales prerrogativas fundamentales constituyen una limitación al ejercicio del poder. Acaso se trata de la principal égida con la

²³ Fajardo Gómez, Mauricio, "Prólogo", *op. cit.*, p. 27.

que cuentan las personas y, por tal motivo, resulta indispensable que se toque base en los derechos humanos²⁴. Realmente, lo que resulta más complejo no es aludir a la necesidad de tutelar y de materializar los derechos humanos, dado que ello es un presupuesto de los sistemas jurídicos modernos, por lo que referirlos desde la abstracción es incluso una premisa en un Estado actual que se precie de ser democrático. El lugar en el que se centran las complicaciones es, por consiguiente, en la tutela y materialización misma, lo cual dista mucho de cumplirse con la simple declaración contenida, principalmente, en los textos constitucionales, o si se quiere mayor precisión, en el bloque de constitucionalidad –que abarca más que solo las constituciones–, ya que esto no ha dado los frutos esperados, al tratarse de derechos que han mostrado ser “escasamente operativos” por sí mismos²⁵.

Los derechos humanos están también lejos de constituirse como conceptos jurídicos de contenido finiquitado, puesto que hablar de ellos en concreto supone verificar cuáles son sus alcances caso por caso, pero siempre atendiendo a los parámetros que se han delimitado para esa tarea; es decir, que si bien en tanto libertades debe dotárseles del mayor contenido posible y en cuanto a sus límites o restricciones es imprescindible acotarlos con el mayor rigor²⁶, no menos cierto resulta ser que el propósito de efectuar planteamientos respecto de los derechos humanos supone la identificación de características y contextos. Características de la persona que goza o ejerce los derechos –partiendo de la dignidad²⁷, como eje de su justificación– y contextos en cuanto al modo, tiempo y lugar que circundan esas potestades. De forma tal que:

La apreciación de tales derechos o de las características de los derechos generales, no relativiza por fuerza el concepto de los derechos humanos, de manera que establezca fronteras y compartimientos que debiliten la tutela del individuo. Por el contrario, amplía racionalmente el ámbito de los derechos de una persona, reconoce sus rasgos propios –que se instalan sobre los rasgos comunes, inderogables, radicales, de la especie humana– y extrae de todo ello consecuencias jurídicas que concurren a establecer y garantizar la defensa de la dignidad del ser humano, no sólo en abstracto –dentro de la especie–, sino en concreto –dentro de un grupo, una etnia, una familia, un pueblo–; en fin, reconoce la individualidad del sujeto con su amplia gama de particularidades y matices. Es así que se transita del ser humano genérico al ser humano espe-

²⁴ González Morales, Felipe. *op. cit.*, p. 49.

²⁵ *Ibidem*, pp. 304 y 305.

²⁶ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

²⁷ *ibidem*, pp. 53 a 55.

cífico, en el que encarna la realidad. En este tránsito se enriquece el Derecho y se perfeccionan los derechos²⁸.

Básicamente, lo que supone un ejercicio de análisis o referencia argumentativa a los derechos humanos, es la construcción de la mejor solución en un caso concreto, ya que, por ejemplo, puede partirse de que cualquier persona tiene derecho al agua²⁹, pero no soslayar que las personas no pueden acceder a esa prerrogativa al mismo tiempo y en las mismas condiciones, porque así lo impone la realidad.

La tarea del Estado es, entonces, entender y modificar la realidad de cada persona para que éstas, con sus particulares condiciones y circunstancias, tengan acceso al agua –siguiendo el ejemplo–, para lo cual debe construir tuberías, acueductos, pozos, otorgar concesiones, regular flujos, levantar presas, administrar ríos, operar plantas de tratamiento, mantener en condiciones óptimas los cuerpos de agua, etcétera. Las condiciones de las personas son distintas y, por eso, es el Estado quien debe tener la creatividad suficiente para satisfacer los derechos humanos en tanto principios, incluso en colaboración de los sectores privado y social, como lo dispone el Artículo 25 Constitucional, pero siempre teniendo presente que, a diferencia de lo que originariamente ocurre con esos sectores, para el Estado la satisfacción del interés general represente una obligación en la que se justifica su existencia misma. Siendo importante destacar que, si los derechos humanos son normas de principio, entonces “... son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”³⁰. De ahí que se trate de prerrogativas con contenido siempre inacabado, totalmente dependientes del contexto que provee cada caso concreto. Eso coincide con la perspectiva de Ronald Dworkin, en cuanto a la naturaleza de suspenso en que se ubican las soluciones jurídicas, a propósito del carácter inacabado del Derecho y de la necesidad de desarrollar el contenido de los principios:

²⁸ García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 32.

²⁹ Aunque no se encuentra explícitamente referido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, fue reconocido como tal por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en la resolución A/RES/64/292 de 28 de julio de 2010.

³⁰ Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 68.

En lo que yo insistía no era en que “el derecho” contiene un número fijo de estándares, de los cuales algunos son normas y otros principios. En realidad, lo que quiero es oponerme a la idea de que “el derecho” sea un conjunto fijo de estándares, de la clase que sean. Más bien insisto en que un resumen preciso de las consideraciones que deben tener en cuenta los abogados para decidir sobre un determinado problema de derechos y deberes jurídicos incluiría proposiciones que tuvieran la forma y la fuerza de principios, y en que los propios abogados y jueces, cuando justifican sus conclusiones, usan frecuentemente que han de ser entendidas de esa manera³¹.

Los derechos humanos son también prerrogativas que deben estudiarse desde una perspectiva teórica-conceptual, a efecto de aterrizar las aproximaciones a su contenido y facilitar su satisfacción práctica. La conceptualización básica de los derechos humanos lleva a entender que tienen *características*, generan a cargo de las autoridades *obligaciones* y, una vez vulnerados, producen *deberes* para el Estado; todo ello, que desde 2011 se menciona expresamente en el Artículo 1o. constitucional³². Las características son universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones son promover, proteger, respetar y garantizar; los deberes son prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones de derechos humanos.

De esta forma, precisamente las características, obligaciones y deberes de los derechos humanos constituyen principios que han de desarrollarse, si se quiere, desde una perspectiva general en el ámbito teórico o académico, pero con miras a que puedan en lo específico ser dotados de contenido con motivo del ejercicio del poder público. Lo anterior significa que las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza formal y respecto de todas sus actividades en el punto de vista material, están obligadas a encontrar en cada situación específica el contenido más benéfico de dichos principios, ya que así es como se obtiene un desarrollo suficiente para que los derechos humanos puedan traducirse en la mejor argumentación posible, y de ahí seguir hacia convertirse en la más efectiva realidad que pueda obtenerse.

Así, una primera tarea para todas las autoridades es traducir la competencia que tienen normativamente establecida –independientemente de la jerarquía de los ordenamientos de donde derive– al entendimiento del derecho o derechos

³¹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 2015, p. 140.

³² Carbonell, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2015, pp. 13 a 17; 20, 21 y 31 a 37.

humanos que le corresponde tutelar, para poder establecer un parámetro básico que refleje cómo es que se actúa acorde con las características de los derechos humanos, cómo se materializan las obligaciones que se le imponen con motivo de aquéllos y, finalmente, idear las formas necesarias para evitar que se concrete su vulneración, que de no ser posible o de haberse consumado, pueda dar lugar a la medida idónea para el cumplimiento de sus deberes.

En el ámbito contencioso-administrativo, el tema adquiere una complejidad particular al ubicarse a los tribunales en dos planos: el de revisor y el de ejecutor en el cumplimiento de la tarea mencionada. *Revisor* porque su actividad consiste en verificar la conformidad de la actuación de las autoridades administrativas no solo con el derecho objetivo, sino también con el subjetivo³³, que es una calidad que tienen los derechos humanos, ya que, “si los textos que encierran catálogos de derechos humanos pretenden el imperio, éste sólo se asegurará a través de resoluciones jurisdiccionales que sean imperativas. De ahí que el cumplimiento de éstas resulte crucial para el derecho convencional en su conjunto: su prueba de fuego, tema común a las jurisdicciones existentes en el ámbito de los derechos humanos³⁴”. *Ejecutor*, porque el ejercicio de la función jurisdiccional también entraña la tutela de derechos humanos, en tanto se trata de los inherentes al proceso.

Pues bien, como se alcanzó a esbozar en el apartado anterior, la relación entre los sujetos en disputa en el Derecho Administrativo se encuentra caracterizada por la desigualdad, lo que definitivamente impacta en la conformación de la relación jurídico-procesal de naturaleza contencioso-administrativa. No puede jamás equipararse la condición de una autoridad administrativa, que cuenta con todo el soporte de la estructura estatal, con la posición jurídica en la que se ubican las personas particulares, quienes por definición se sitúan en el plano inferior de la relación de subordinación frente a aquéllas, dejando en claro que se trata de un vínculo dispar. Por ello es que, entendiendo el desequilibrio existente entre las partes, a efecto de garantizar la igualdad en el proceso, se “... demanda la supresión de todo privilegio formal injustificado que produzca asimetría entre los justiciables –administrados– y la Administración Pública”³⁵.

Esto implica que si acaso en los hechos una unidad administrativa es débil por falta de recursos –principalmente presupuestarios que repercuten en cual-

³³ Cfr. Alexy, Robert, *op. cit.*, capítulo cuarto.

³⁴ García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 173.

³⁵ Jinestal L., Ernesto, *op. cit.*, p. 132.

quier otro tipo de recursos—, esa no es una carga que deban resentir las y los administrados, debido a que “el juez administrativo debe tener los medios que requiere su misión de árbitro entre la administración y los administrados; cuando estos medios son insuficientes, siempre es en detrimento de los administrados”³⁶, lo que resulta a todas luces inadmisibles. No debe por ello confundirse beneficiar al particular frente a la Administración, con el establecimiento de medidas que busquen equilibrar la relación asimétrica para conseguir la igualdad en el proceso, pues mientras lo primero es inequitativo y por lo tanto incompatible con la función materialmente jurisdiccional, lo segundo es una solución razonable, que más que una opción se traduce en una obligación en la jurisdicción contenciosa. Explica la profesora Nettel Barrera:

El reconocimiento del sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad no tendría, en el ámbito jurídico, razón de ser si de la misma ley no se desprenden los mecanismos necesarios para acceder a una vía jurisdiccional efectiva en caso de que sea necesario proteger los derechos subjetivos o intereses legítimos de los ciudadanos. No se trata de mermar ni obstaculizar la actividad de las administraciones públicas. Esta visión de la justicia administrativa se ve superada ya hace muchísimos años, cuando en el contexto de los Estados democráticos se tiene como objetivo alcanzar el Estado de derecho que asegurará no solo el apego al principio de legalidad de sus órganos administrativos, sino el ejercicio de las garantías de los derechos de los ciudadanos, y no únicamente desde una óptica individualista, sino también en su conjunto, como la eliminación de los obstáculos que suponen un incorrecto ejercicio de las funciones administrativas en coherencia con el principio de buena administración presente en algunos ordenamientos jurídicos de Europa³⁷.

En esa tesitura, fundamentalmente puede indicarse que “el administrado tiene derecho a: 1. El funcionamiento de la Administración y a las prestaciones de los servicios administrativos; 2. A la legalidad de los actos de la administración, y 3. A la reparación de los daños derivados del funcionamiento irregular de la administración”³⁸. Los primeros dos puntos dan entrada a lo que llamaremos el plano

³⁶ François Julien-Lafferrière, *La evolución reciente de la justicia contenciosa administrativa francesa*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Otero Salas, Filiberto (coords.), *op. cit.*, p. 180.

³⁷ Nettel Barrera, Alina del Carmen, *op. cit.*, p. 15.

³⁸ Márquez Gómez, Daniel, *Tutela del administrado y contencioso administrativo*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Otero Salas, Filiberto (coords.), *op. cit.*, p. 68.

cotidiano de los derechos humanos, mientras que el tercero se vincula con lo que se denominará el plano de *equilibrio*. En el plano *cotidiano* se encuentra la actividad administrativa que busca satisfacer derechos humanos individuales y colectivos, pero también la aplicación de sus límites y/o restricciones. En ambos casos, puede darse pie a la necesidad de acudir al siguiente plano, ya que la Administración puede funcionar de forma deficiente, puede no satisfacer los derechos humanos que debería, o bien, afectarlos por acción u omisión. Así, el plano de *equilibrio*, que será en principio la sede jurisdiccional, se constituye con el propósito de verificar si los defectos que pueden acontecer en el plano cotidiano realmente se configuran y llevar a cabo su reparación, o bien, validar la actuación de las autoridades en ejercicio de la función administrativa, de ser el caso.

Como puede intuirse, el primer plano corresponde a las autoridades que materialmente ejercen la función administrativa, mientras que el segundo se refiere a la jurisdicción contencioso-administrativa. En ésta, como se indicó, se lleva a cabo un ejercicio de revisión y ejecución en la tutela de derechos humanos, lo que origina que siga teniendo plena vigencia el adagio que dice “Juzgar a la Administración también es administrar”³⁹, pero ya con un contenido notoriamente orientado hacia aquellos derechos.

Cabe señalar que no es que se desconozca la distribución de competencias entre los tribunales de lo contencioso-administrativo y la justicia de la Unión en un contexto jurídico como el mexicano; sin embargo, partiendo de la coexistencia entre los sistemas de control de regularidad constitucional difuso y concentrado, no es válido afirmar que en la primera de las sedes no puede llevarse a cabo un control constitucional y/o convencional en materia de derechos humanos, puesto que ello supone confundir el concepto de “justicia constitucional” con el de “jurisdicción constitucional”. Es así, porque:

... la “justicia constitucional” no es otra cosa que la aplicación judicial de la Constitución, por ello, en el ejercicio de esa justicia, participan tanto el Tribunal Constitucional como todos los demás jueces y tribunales. La “jurisdicción constitucional”, en cambio, es la atribuida a un órgano especial, el Tribunal Constitucional que sólo él la puede (sic) desempeñar, y que, respecto de ella, tiene el monopolio. En ese sentido no debe confundirse la justicia constitucional (el todo) con la jurisdicción constitucional (la parte)⁴⁰.

³⁹ Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *op. cit.*, p. 73.

⁴⁰ Aragón Reyes, Manuel, *Conferencia Magistral: La Suprema Corte de Justicia de México como Tribunal Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 24.

Alegar incompetencia para juzgar en materia de derechos humanos, en cualquier sede jurisdiccional, no es ya una opción.

De esta manera es como los derechos humanos transitan del plano abstracto al concreto, particularmente en el momento en el que, en sede jurisdiccional, se vuelve imprescindible que los tribunales les den contenido desde el punto de vista jurídico, como preámbulo de su materialización.

IV. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE DERECHOS HUMANOS

Posiblemente un estudio exhaustivo del proceso contencioso-administrativo debe abarcar, cuando menos, los siguientes puntos: a) historia, objeto y modelos; b) perfil de las y los juzgadores; c) arquitectura procesal en un Estado en particular o comparación de sistemas; d) presupuestos procesales, y e) principios del proceso contencioso administrativo. No obstante, el presente trabajo dista mucho de pretender constituirse como un estudio exhaustivo, por lo que, como se ha hecho hasta ahora, únicamente se hará el análisis tangencial de lo que se entiende por el contencioso-administrativo de derechos humanos, dejando para otra ocasión el desarrollo de los temas en mención. Esto implica centrar los comentarios siguientes en el producto del estudio y la experiencia, que ha llevado a la posibilidad de identificar o sugerir, de forma humilde y cautelosa, algunos aspectos a tomar en cuenta para que en el contencioso-administrativo federal en México se efectúe, en los planos de revisión y ejecución que se han indicado, un proceso de derechos humanos.

Hasta ahora se ha expuesto que el Derecho Administrativo toma como premisa la existencia de una relación asimétrica entre la autoridad que ejerce la función materialmente administrativa y las personas particulares que resienten ese ejercicio, es decir, que versa sobre una acción y su reacción o contención. La principal reacción se centra en el goce y ejercicio de los derechos fundamentales. Para que ello suceda a nivel procesal, el contencioso-administrativo, según explica Luis Marín Rebollo, se justifica cuando logra lo siguiente: "El Profesor de la Universidad de Cantabria Luis Marín Rebollo ha destacado de forma ejemplar los fines y funciones que justifican la existencia de la justicia administrativa: a) proteger los derechos, intereses y pretensiones de los particulares, sin lo cual no hay propiamente Estado de Derecho; b) someter a la Administración al principio de legalidad y ayudar a depurar el ordenamiento; y c) coadyuvar al buen funcionamiento de la Administración⁴¹.

⁴¹ Referido por Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *op. cit.*, p. 119.

El contencioso-administrativo, entonces, es un proceso de revisión y ejecución en materia de derechos humanos, en tanto para lo primero se verifica su tutela por parte de la administración, mientras que, para el segundo, se asume la responsabilidad, tarea y obligación de tutelar derechos inherentes al proceso.

Por lo que hace a la revisión, se exige que las y los juzgadores de lo contencioso-administrativo atiendan al Derecho Administrativo desde, cuando menos y por lo que aquí importa, tres dimensiones: la moral, cuya importancia radica en que, como refiere la profesora Darnaculleta Gardella, "... en un Estado de Derecho, la protección de la ética pública coincide en gran medida con la debida tutela del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales"⁴²; la técnica, que supone reconocer y tomar como premisa que la actividad administrativa muchas veces se basa en principios y leyes diferentes de lo jurídico, y la dimensión coactiva, que pone de relieve la asimetría en la relación con las personas administradas.

¿Qué caracteriza, entonces, el contencioso-administrativo de derechos humanos? Fundamentalmente, la calificación que se indica versa sobre la forma en que las y los juzgadores de lo contencioso-administrativo –y en consecuencia el personal a su cargo– abordan la tarea jurisdiccional que tienen encomendada, es decir, en cómo conducen jurídicamente la función que desempeñan. Y en esencia, puede afirmarse que hay dos formas de hacerlo: como siempre se ha hecho y como se exige en el Estado constitucional y social de Derecho. Esta moderna exigencia supone poner énfasis en el papel que desempeñan las Administraciones frente a las personas, es decir, la finalidad que persiguen, y tener por el otro lado a los derechos humanos no solo como límite del ejercicio del poder, sino como parámetro rector de la actuación de las autoridades. El contencioso-administrativo de derechos humanos lleva implícita la idea, antes comentada, de que a las y los juzgadores les corresponde revisar la actuación de las autoridades en ejercicio de la función administrativa, por un lado, así como desarrollar la tutela jurisdiccional efectiva en un ámbito de derechos humanos, lo que se refiere al plano que se ha denominado de ejecución.

En ambos escenarios, es decir, en el de revisión y el de ejecución, debe darse una atención en tres niveles: a) conciencia; b) diseño y c) construcción. El nivel de *conciencia* implica el reconocimiento de los derechos humanos como eje rector de la actividad administrativa y del proceso; el de *diseño* supone entender cuál es el parámetro del que parte la argumentación, y el de *construcción* se refiere a los

⁴² Darnaculleta Gardella, María Mercè, *op. cit.*, p. 46.

escenarios y estrategias en los que se puede desarrollar el contencioso-administrativo de derechos humanos.

1. *Conciencia*

Los derechos humanos son inherentes a las personas y los sujetos de la jurisdicción son precisamente las personas. Entonces, no puede existir sustanciación ni emitirse juicios sin asimilar que los derechos humanos están presentes de forma incesante en todo proceso jurisdiccional. Adicionalmente, debe comprenderse que los derechos humanos no son producto de la ocurrencia, pero sí de la inventiva. De esa forma, es importante saber que muchos derechos humanos se encuentran plasmados en distintos ordenamientos, de variada jerarquía, por lo que otro paso esencial consiste en identificar cuáles son los derechos humanos. Claro está que los contenidos y desarrollados en instrumentos como la Constitución o los tratados internacionales constituyen importantes enunciaciones, pero no se limitan a describirlos todos ni en su totalidad. Como se dijo, la inventiva producto de la observación, razón y enunciación puede dar lugar al reconocimiento de la existencia de nuevos derechos humanos o de principios que los componen, por lo que nunca podrá considerarse que su materia termina en los que ya han sido sistematizados, dado que la humanidad debe tener derechos humanos que todavía no se han pensado, pero que están ahí en espera de ser traducidos en palabras y acciones.

Ahora, los derechos humanos no deben constituir idealizaciones abstractas que operativamente resulten inútiles, siendo en consecuencia que no basta con contemplarlos en catálogos normativos de cualquier jerarquía, principalmente constitucional o convencional, sino que es indispensable traducirlos al ámbito pragmático representado por la realidad. Para eso, resulta insoslayable entender que las características, obligaciones y deberes que emanan de los derechos humanos, realmente se encuentran revestidas de una naturaleza práctica que obliga a quienes operan el derecho no solo a conocer su contenido teórico, sino a desarrollar su aplicación práctica. Pero ello constituye la encomienda de un diverso nivel, al que previamente se accede contando con una conciencia razonablemente despierta acerca de tales elementos.

La forma más simple de acceder al nivel de conciencia radica en comprender que el contenido del Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no tiene un contenido enunciativo, sino un rico contenido para efectos técnico-jurídicos. En este sentido:

El gran reto que ahora se presenta es aplicativo: los abogados mexicanos deben capacitarse a fin de conocer debidamente el contenido del Artículo 1o. (y de los demás preceptos que contienen derechos humanos, como es obvio). A partir de dicho conocimiento debemos esperar que se enriquezcan los argumentos que formulan los abogados en sus demandas, los jueces en sus sentencias, las comisiones de derechos humanos en sus recomendaciones e incluso los académicos en sus libros y Artículos⁴³.

Efectivamente, el Artículo 1o. Constitucional menciona las características, obligaciones y deberes inherentes a los derechos humanos, con el propósito de hacer una referencia a principios que, en tanto normas, exigen su optimización. Comprender que tales nociones tienen la naturaleza jurídico-normativa de principios, y que ello conlleva la obligación de su optimización, es el primer eslabón para la impartición de justicia contencioso-administrativa de derechos humanos.

Sobre las características de los derechos humanos –universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad–, para las y los juzgadores de lo contencioso-administrativo debe ser meridiano que todas las personas son sujetas de derechos humanos; que además de que todos se encuentran relacionados, hay algunos que son imprescindibles para el acceso a otros (conocidos como derechos “llave”); que todos los derechos humanos tienen el mismo nivel⁴⁴, y que existen estándares mínimos, con especial relevancia para los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, que no pueden ser desconocidos una vez que se han alcanzado. Por ejemplo, aludiendo a uno de los temas de mayor recurrencia en el contencioso-administrativo federal, que es el de los correspondientes a las pensiones civiles a cargo del Estado, queda claro que todas las personas que acuden gozan del derecho a la seguridad social –derecho llave– o buscan su pleno goce (universalidad); el derecho a una pensión, cuando como en muchos casos constituye el único ingreso, abre la puerta a otros derechos como la salud, vivienda, alimentación (interdependencia); que la afectación del derecho a la seguridad social repercute en los demás mencionados (indivisibilidad), y que existen, por ejemplo, estándares mínimos reconocidos internacionalmente⁴⁵, a los cuales debe ajustarse, en su perspectiva más minúscula, cualquier decisión jurisdiccional, pero

⁴³ Carbonell, Miguel, *op. cit.* p. 129.

⁴⁴ Sobre este aspecto, señala Felipe González Morales que: “... el catálogo de derechos no contiene un orden conforme al cual unos queden subordinados a otros”. González Morales, Felipe, *op. cit.*, p. 313.

⁴⁵ Al que se alude es al Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo.

siempre tratando de encontrar la disposición que permita su goce en la mayor extensión y su limitación en la menor medida. En este caso, el tribunal está constreñido a verificar la actuación de la autoridad –acto administrativo impugnado bajo el modelo objetivo y de jurisdicción restringida que opera en México a nivel federal–⁴⁶ en función de las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos, por ejemplo, analizando si la autoridad asimiló su contenido al tenor de las distintas fuentes y dio a conocer de manera extensa su política pensionaria (promover); si la pensión se entrega conforme a su máxima posibilidad de goce al tratarse de prestaciones que el Estado debe otorgar y reduciendo sus limitaciones tanto como sea posible (respetar); que el otorgamiento y goce de la pensión se dé en condiciones plenas no afectadas por el Estado o terceros (proteger) y que, reconociendo la vulnerabilidad en que posiblemente se ubican las personas pensionadas, les haya permitido el goce de la pensión.

Otra medida importante para poblar la conciencia de las y los juzgadores de lo contencioso-administrativo, que también se desprende del Artículo 1o. constitucional, se centra en reconocer que hay personas destinatarias de la actividad administrativa y que acuden paralela o posteriormente a la jurisdicción, que se encuentran en condiciones particulares que vuelven más difícil su acceso al goce y ejercicio de los derechos humanos. Imaginemos que una persona golpea el rostro de otra; una escena sencilla de vivificar en un país tristemente violento. La víctima es un hombre. De economía sólida. Su agresor actúa en respuesta a una agresión previa. Luego simplemente inicia el ataque por un sobresalto iracundo. Ahora la víctima es un adulto mayor. Indígena. También es afrodescendiente. No habla español. De repente es un niño. Sin solidez económica. Con discapacidad visual. En situación de calle. Ya es una mujer. La agresora es otra mujer. Súbitamente quien la agrede es un hombre. Ahora es una niña y es migrante. El agresor es una autoridad del Estado. Uniformado. Armado. La misma acción –golpe en el rostro– debe juzgarse de distinta manera en cada uno de esos escenarios.

Piénsese ahora que ya no es una escenificación tan drástica; ya no es una persona golpeando a otra. Ahora es una autoridad administrativa, en ejercicio de su competencia y mediante un acto administrativo. Lo que vuelve a ser variable son las características de a quien se dirige el acto. Desde esa perspectiva, juzgar

⁴⁶ En oposición a dicho modelo, se considera que debe transitarse hacia un modelo mixto (contencioso objetivo y subjetivo), que cuente con una cláusula general de competencia, ya que ello privilegia la justicia de la actividad administrativa.

en igualdad significa reconocer que hay personas más iguales que otras y unas cuantas más desiguales que otras, pero todas ellas iguales en cierta medida. La igualdad formal –la medida– supone que todas las personas tienen el mismo valor frente al Derecho, mientras que la igualdad material reconoce que en la realidad debe establecerse un equilibrio para que las personas en condiciones particulares puedan realmente tener acceso al goce y ejercicio de los derechos humanos.

Otra manera de aludir a esos espectros de igualdad es, como lo hace Miguel Carbonell, distinguiendo entre igualdad *ante* la ley e igualdad *en* la ley, donde “el primero consiste en el mandato de trato igual para las autoridades encargadas de aplicar la ley, es decir, este mandato se dirige de manera fundamental a los poderes Ejecutivo y Judicial”⁴⁷, mientras que el segundo “... es un mandato dirigido al legislador para que no establezca en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para personas que se encuentran en la misma situación, o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en circunstancias desiguales”⁴⁸.

El principal criterio para identificar esas posiciones tradicionalmente catalogadas en abstracto como vulnerables, por haber sido históricamente objeto de discriminación, son las categorías sospechosas. ¿Y qué son las categorías sospechosas? Pues son condiciones de las personas que enunciativa y no limitativamente se ubican en alguno de los supuestos previstos en el último párrafo del Artículo 1o. constitucional, es decir, la población originaria, extranjera, las mujeres, los hombres y sus masculinidades, las comunidades LGBTTTIQ+, las personas menores de edad, las personas adultas mayores, las personas con discapacidad, las personas en situación de pobreza, las enfermas, las de una u otra religión, periodistas, personas solteras, viudas o divorciadas, etcétera. Sin embargo, no debe olvidarse que, en materia contencioso-administrativa, todas las personas que acuden a demandar a las autoridades lo hacen bajo una categoría sospechosa particular, que es la de ser personas administradas, ya que, como se ha reiterado, ello implica que se encuentran en el lado débil y permanentemente vulnerable de la relación con el Estado. De ahí que en esta materia siempre debe tenerse no una preferencia, por supuesto, sino un especial cuidado en la atención de los casos, ya que esa peculiar perspectiva representa una deferencia que busca, en el proceso, equilibrar a las partes para que verdaderamente exista igualdad.

⁴⁷ Miguel Carbonell. *op. cit.* p. 57.

⁴⁸ *Idem.*

Así, retomando el ejemplo de las pensiones, siempre debe tenerse especial cautela y énfasis ya que las personas que acuden por lo general son mayores de edad o personas con alguna discapacidad; puede ocurrir a la vez que se trate de mujeres o personas de la comunidad LGTBTTIQ+, de una nacionalidad diversa a la mexicana o de algún grupo originario. Todo ello ocasionaría que las medidas de juzgamiento tuvieran que elaborarse, por ejemplo, con un escrutinio estricto.

El último factor de conciencia que se advierte tiene relación con la finalidad de la actividad administrativa. Se ha dicho que esa finalidad es la satisfacción del interés general. No obstante, debe recordarse que el *interés general* es un concepto jurídico indeterminado y, como tal, es imperioso dotarlo de contenido en el caso concreto. Ello se hace comprendiendo, por un lado, la finalidad que el ordenamiento administrativo prevé para un determinado acto, y por el otro, identificando su cumplimiento precisamente en los términos del acto administrativo de que se trate⁴⁹.

El objetivo de dotar de contenido al interés general en el caso concreto radica en la inviabilidad de tomar decisiones jurisdiccionales bajo cláusulas abstractas como el propio interés general, bien común, orden público, porque ello se traduce en incertidumbre y en una salida fácil a problemas jurídicos que no resulta permisible.

Esto significa que, frente a un derecho humano, no pueden oponerse conceptos como el de “bien común”, “seguridad nacional”, “interés público”, “moral ciudadana”, etcétera. Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho humano. Como regla general, en todas las situaciones en las que se pretenda enfrentar a un derecho humano con alguno de ellos el derecho tiene inexorablemente que vencer, si en verdad se trata de un derecho humano⁵⁰.

En esa medida, aun cuando es cierto que las autoridades que ejercen materialmente la función administrativa actúan en tutela del interés general –y por eso mismo no actúan con imparcialidad sino de forma parcial a favor de aquél, como indica Ramón Martín Mateo⁵¹–, no menos cierto es que sus actuaciones eventualmente se concretan y, por consiguiente, adquieren un contenido específico que constituye el interés general en el caso concreto, aliviándose de la abstracción que, de aplicarse de esa forma, sólo genera inseguridad jurídica. Es muy ilustrativo lo que al respecto menciona Felipe González Morales:

⁴⁹ Béjar Rivera, Luis José, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁰ Carbonell, Miguel, *op. cit.* p. 10.

⁵¹ Citado por Béjar Rivera, Luis José, *op. cit.*, p. 65.

Lo que sucede, en cambio, con cláusulas generales del tipo “protección del sistema democrático” es que se produce una aparente paradoja, puesto que se presenta como una limitación a derechos específicos de las personas, al tiempo que su objetivo es asegurar la estabilidad para el ejercicio adecuado de tales derechos.

El punto es que, sin perjuicio de que exista un entramado indisoluble entre sistema democrático y derechos humanos, cuando aquel opera como cláusula general limitativa de uno a más derechos en el marco de un Estado de Derecho y de la normativa internacional de derechos humanos, procede interpretarlo restrictivamente. En efecto, si bien el sistema democrático está destinado a proteger los derechos de las personas, el mismo está regulado a la vez como una limitación a tales derechos en los instrumentos internacionales, las constituciones políticas y los códigos nacionales. Por lo mismo, es necesario distinguir entre el tipo de tensión que se produce entre una cláusula general limitativa de derechos y determinados derechos humanos de aquella otra que se produce cuando son dos derechos humanos específicos los que entran en colisión.

Cuando se trata de dos derechos humanos que entran en tensión entre sí, como ya hemos anotado anteriormente, no es posible construir una jerarquía absoluta de tales derechos, ya que ellos se limitan recíprocamente, debiendo ponderárselos en el caso concreto. En cambio, la tensión entre una cláusula general limitativa de derechos y determinados derechos humanos consiste no ya en una tensión en un plano de igualdad, sino en una situación en que dicha cláusula queda subordinada a los derechos humanos⁵².

Esas circunstancias, trasladadas al plano de ejecución que se ha aludido, imponen a las y los juzgadores la obligación de proporcionar una tutela jurisdiccional efectiva verdaderamente protectora, que se traduce en el empleo de visiones analíticas que adviertan que el acceso a la justicia, las providencias del proceso, el dictado de las sentencias y su cumplimiento, constituyen escenarios en los que se debe tener presente cuáles son los derechos humanos y qué debe hacerse en relación con ellos.

Tomando todo lo anterior como los primeros elementos que caracterizan la justicia contencioso-administrativa de derechos humanos, es posible generar en las y los operadores jurisdiccionales la conciencia necesaria para advertir que ese tipo de juzgamiento representa una obligación, y que la mejor forma de cumplirla

⁵² González Morales, Felipe. *op. cit.*, pp. 315 y 316.

es entendiendo a los derechos humanos como principios vivos en el Derecho y con operatividad práctica para la resolución de controversias.

2. Diseño

Una vez teniendo en mente que siempre debe juzgarse en materia de derechos humanos; cuáles son; cuáles son sus características; qué obligaciones tienen al respecto las autoridades; cuáles deberes existen cuando se transgreden; quiénes son potencialmente más vulnerables, y cómo es que siempre debe hacerse una confronta entre derechos en concreto identificando en qué consiste en cada caso el interés general, deben identificarse las herramientas que permitan elaborar el diseño de la solución de los casos. Esas herramientas no son otra cosa que las fuentes del Derecho en general y del Derecho Administrativo en particular.

Se estima que las principales fuentes del Derecho Administrativo son las fuentes reales, entendidas como las condiciones de la realidad en un determinado tiempo, modo y lugar que dan origen a situaciones jurídicas. Esto exige, como se había comentado, que en las y los juzgadores exista inventiva, no partiendo de opiniones, sino de interpretaciones e integraciones razonadas y con sustento argumentativo sólido. Enseguida aparecen las fuentes formales del Derecho Administrativo, inmediatas o mediatas, pero fuentes a final de cuentas. Sobre ellas, es indispensable atender a tres contextos: nacional, internacional y comparado. La diferencia entre uno y otro radica en el grado de exigibilidad formal, que en términos reales se vuelve un aspecto relativo.

Supongamos que, en un determinado caso, se tiene que desarrollar el contenido de un derecho humano sobre el que no se ha ocupado el Poder Judicial de la Federación ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las y los juzgadores del Tribunal Federal de Justicia Administrativa se encuentran, realmente, frente a una disyuntiva: establecer que el contenido del derecho humano correspondiente se constriñe a aquellos aspectos nimios que sí se hayan esbozado, o bien, acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quizá a lo que hubiese expuesto al respecto la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de Argentina o el Consejo de Estado Francés.

Nada de lo que hayan resuelto estos tres tribunales resulta obligatorio desde el punto de vista formal para quienes juzgan en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, pero ¿qué no lo verdaderamente importante es dotar a los derechos humanos del contenido más protector posible y reducir sus restricciones en la mayor medida viable? Es cuestionable negarse a desarrollar un derecho humano

bajo el pretexto de que alguien más, concretamente un órgano de jerarquía superior, no lo ha hecho. Cuando se va a definir el contenido de un derecho humano, las y los juzgadores deben allegarse de los mejores elementos que estén disponibles para delinear aquel aspecto, ya que solo de esa forma se justifica la completitud en la impartición de justicia, dado que “[l]a idea de completitud (sic) de la tutela jurisdiccional alude a que los Tribunales Contencioso-Administrativos no pueden restringir injustificada o arbitrariamente la protección jurídica que los ciudadanos reclaman frente a las violaciones de los derechos imputables a los poderes públicos administrativos, porque el Estado constitucional proscribe la denegación de justicia”⁵³. Y sería arbitrario referir que, como un determinado desarrollo de derecho humano no corresponde al sistema al que pertenece el Estado, entonces debe pasarse por alto. Sobra decir, claro está, que la forma de asimilar dichas fuentes no formalmente aplicables exige razonabilidad, dado que tampoco sería adecuado emitir juicios que no respondan a la realidad que se está juzgando.

Entonces, independientemente de donde provenga la fuente y cuál sea ésta, el objetivo es buscar la mejor materialización y consecuente salvaguarda de los derechos humanos. ¿Qué sucederá con la jerarquía normativa? La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el fondo del Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile en un tema sobre censura previa, estableció a cargo del Estado, como medida de reparación, la obligación de modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La última tentación de Cristo”⁵⁴.

La disposición que se ordenaba modificar era nada menos que la Constitución chilena. Derivado de ello, cuando se trata de derechos humanos no es válido para los Estados alegar disposiciones internas para extraerse de las obligaciones asumidas con la comunidad internacional, tal como lo establece el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo que evidencia que, contrario a lo que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al final en el Sistema Interamericano, por ejemplo, podría estimarse que una disposición constitucional que establezca restricciones a los derechos humanos es violatoria

⁵³ Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *op. cit.*, p. 76 y 77.

⁵⁴ Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo”, (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 103, numeral 4.

de estos, poniendo fin al criterio de supremacía constitucional en los términos usuales⁵⁵.

Lo importante no es entonces cuál es la jerarquía de las disposiciones que prevén los derechos humanos, sino que lo relevante es el máximo goce y ejercicio de estos por parte de las personas, dado que, “en suma, del Derecho Administrativo dependen, en concreto, derechos y deberes, por lo que una circular administrativa puede resultar más importante que una solemne declaración constitucional”⁵⁶. Además, no debe soslayarse que el análisis de preceptos también conlleva la necesidad de argumentar en favor de la presunción de constitucionalidad y/o convencionalidad de los Artículos que se sometan a control, con miras a salvarlos a la par, por lo que esa es una exigencia adicional en el contencioso-administrativo de derechos humanos.

Partiendo de ese punto, sin distinguir si se trata de *hard* o de *soft law*, son fuentes la Constitución, las leyes, los reglamentos y disposiciones administrativas de carácter general, así como los tratados internacionales celebrados por México. También tienen esa calidad la jurisprudencia –entendida como resoluciones jurisdiccionales y no solo como criterios formales de los tribunales legitimados– nacional y la de los Sistemas Universal e Interamericano. Son igualmente fuentes las opiniones consultivas, recomendaciones, informes de los organismos internacionales y nacionales. Igualmente, lo resuelto por tribunales de otras latitudes, nacionales o internacionales, constituye un parámetro a considerar al momento de definir el contenido de los derechos humanos con motivo de resoluciones jurisdiccionales. También lo es la doctrina, los protocolos de actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estos de particular importancia cuando se ven involucradas categorías sospechosas. Todas esas fuentes, de forma simultánea o subsidiaria, pueden representar lo que conlleva el entendimiento y comprensión de un derecho humano, a efecto de poder tutelarlos debidamente en un caso concreto.

Por supuesto que las anteriores constituyen las fuentes que, desde el punto de vista jurídico, soportan la argumentación en materia de derechos humanos; sin embargo, es indispensable tener en cuenta también que, como se ha dicho, el Derecho Administrativo y los problemas que presenta tienen, en muchas ocasiones, un contenido técnico de ciencias y disciplinas que van más allá de lo jurídico.

⁵⁵ Tesis P/J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202.

⁵⁶ Cassese, Sabino, *Derecho Administrativo: Historia y futuro*, Sevilla, Global Law Press-Editorial Derecho Global e Instituto Nacional de Administración Pública, 2014, p. 25.

El Derecho, como un fenómeno cultural, está altamente caracterizado por las circunstancias contextuales que no responden solo a fuentes de naturaleza jurídica, sino que es a la vez imprescindible entender que en textos de otras ciencias o técnicas, ya sean tratados académicos, Artículos, encuestas, informes, noticias, peritajes, etcétera, tienen un impacto esencial, por lo que su desdén se encuentra fuera de lugar y, por el contrario, cuando el problema a resolver es de carácter técnico, esas fuentes deben tener un lugar preeminente en la solución.

El nivel de diseño, por consecuencia, conlleva el replanteamiento de cuáles son las fuentes de información que traen aparejada la solución que mayormente responda a los problemas que presenta el Derecho Administrativo, sobre todo cuando de forma predominante logra advertirse que hay de por medio un problema en materia de derechos humanos. La identificación de las diversas fuentes, adicionales en enorme medida a las que convencionalmente se utilizan, lleva implícita la idea de que los problemas en el Derecho Administrativo son en muchas ocasiones más complejos de lo que parecen, debido a que vuelven transparente el hecho de que las fuentes usualmente empleadas son insuficientes para su resolución. En otros términos, muestran que donde en apariencia existe un caso fácil, es razonable pensar que se está en presencia de uno difícil derivado del contenido de derechos humanos. El diseño supone saber que hay más fuentes del Derecho Administrativo susceptibles de soportar una decisión justa, que solamente los fundamentos del acto administrativo que se somete a control y que son a los que usualmente se constriñen el escrutinio jurisdiccional.

De esta forma, una vez que se tiene conciencia acerca del significado de los derechos humanos, de su natural presencia en absolutamente todos los casos, pero de su necesidad de tutela en un grado más estricto en unos casos que en otros derivado de los derechos involucrados y del particular contexto en el que se encuentran las personas destinatarias de cada acto administrativo, será posible enfrentar los casos conforme a las verdaderas necesidades de la tutela jurisdiccional efectiva y la completitud en la impartición de justicia, al permitirse distinguir los casos de derechos humanos en mayor medida de los que tienen menor impacto, para resolverlos, en ambos escenarios, conforme a las fuentes que mayormente permiten una argumentación satisfactoria. Porque a final de cuentas, en una disciplina aporética como el Derecho, la solución correcta es la que está mejor razonada, siempre que, claro está, la argumentación que la soporta tenga como base la virtud construida alrededor de la dignidad de las personas, es decir, la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos.

3. *Construcción*

Teniendo conciencia del significado, contenidos y alcances de los derechos humanos, habiendo ubicado los elementos de soporte jurídico y técnico que se vinculan con el contexto creado alrededor de un problema particular y permiten el diseño de la solución, en el nivel de construcción precisamente hay que elaborar la respuesta del caso concreto, en el cual se pueden presentar más de un conflicto que involucre derechos humanos.

En primer lugar, la construcción de la solución debe tener como premisa que no existe una sola forma correcta de hacer las cosas y tomar las decisiones. Los formatos que antes han servido para resolver representan un auxilio para lo que se hará después, pero de ninguna forma deben constituir un yugo del que no se puede escapar. De ahí que, si se va a partir de lo ya hecho, trabajado o resuelto, es únicamente para tener una referencia, pues por más similares que sean los casos, las partes en el juicio responden siempre a contextos diferentes.

Teniendo como premisa la igualdad formal, sí es lo mismo juzgar, por ejemplo, a una microempresa que a una transnacional en materia de aportaciones de seguridad social; sin embargo, ello no ocurre en el plano de igualdad material, puesto que el contexto es distinto. Lo anterior revela, con mayor claridad, que desde la perspectiva formal es lo mismo juzgar a cualquier persona, sea hombre o mujer, menor de edad o adulta mayor, con o sin discapacidad. No obstante, la justicia del caso concreto no atiende a un criterio de igualdad formal, ya que cada persona, primero, resiente la asimetría con la autoridad administrativa de forma distinta, y segundo, tiene condiciones que exigen justicia individualizada, pues es ésta la justicia del caso concreto a la que debe aspirarse para satisfacer la finalidad de su impartición. Por eso es que, si las características y elementos circundantes de cada caso son diferentes, entonces la manera de abordarlos debe ser distinta. Sin que ello implique, evidentemente, que todas las soluciones son diferentes, pues lo importante no es qué tanto se parece una respuesta a otra al final, sobre todo en casos similares, sino que en cada uno se tome en cuenta y se preste la atención suficiente a efecto de verificar si el asunto debe abordarse conforme a fuentes no usualmente empleadas –aunque su uso debe ser cada vez ser más común– o si se trata de un caso fácil que puede resolverse como se ha hecho en ocasiones anteriores.

Entonces, es válido resolver de forma similar problemas jurídicos altamente parecidos; lo que no es aceptable es hacer pasar casos difíciles por fáciles por no

identificar la verdadera problemática, ni tampoco resolver casos diferentes, aun en pequeña medida, de forma idéntica.

En segundo lugar y ya tomando como premisa que siempre debe resolverse de forma distinta e individualizada –aunque sea razonable resolver casos similares de manera parecida retomando experiencias de juzgamiento anteriores–, la construcción de las soluciones se basa en una correcta selección de las herramientas argumentativas que respondan en la mejor medida a la problemática que se presenta. Esto también implica identificar con precisión clínica dónde está ubicado el problema, dado que no siempre los problemas jurídicos se sitúan en el mismo sitio. Habrá ocasiones en que se está frente a una problemática en la comprensión de los hechos; a veces el problema radicará en la aplicación de las fuentes; otras más se verá en la selección de las fuentes; quizá en el sentido de las disposiciones aplicables o en su validez constitucional y/o convencional; a veces se ubicará en la valoración de las pruebas, ocasionalmente se encontrará en el contexto.

Cuando el problema jurídico a resolver se ubica en la interpretación de las disposiciones aplicables, la problemática puede estar vinculada con su regularidad constitucional en materia de derechos humanos. Es decir, en verificar si el articulado es conteste con los derechos humanos a la luz del bloque de constitucionalidad. En esos casos, la obligación consiste en efectuar un control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad de las disposiciones cuestionadas. Acerca de dicho control y más allá de lo que jurisprudencial y doctrinalmente se ha dicho, con base en la experiencia procesal se estima importante señalar lo siguiente:

Se trata de un control que se debe hacer en todos los casos al constituir una obligación, tal como se estableció en la emblemática sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos⁵⁷, ya que la expresión *ex officio* significa que debe hacerse con motivo de la naturaleza de la función jurisdiccional. Por ello, es inadmisibles referir incompetencia del tribunal de lo contencioso-administrativo para hacer un análisis de esta naturaleza.

El control difuso no se traduce en la inevitable inaplicación de la disposición, ya que esa es la consecuencia solo para el caso de que aquélla sea insalvable, es decir, que bajo ninguna interpretación permita considerarla conteste con el parámetro de regularidad constitucional. No debe perderse de vista que el objetivo del

⁵⁷ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 339.

control es salvaguardar en primer lugar los derechos humanos, y en segundo, la permanencia de la disposición, en tutela de la presunción de constitucionalidad que la reviste y del principio de separación de poderes.

Por lo tanto, siempre debe ejercerse el control difuso, lo cual habrá de hacerse:

- De forma expresa si se concluye que la disposición analizada es violatoria de derechos humanos, aunque la parte actora no lo plantee;
- De forma implícita en caso de que las disposiciones aplicadas no sean violatorias de derechos humanos;
- Cuando la parte demandante plantea que las disposiciones aplicadas violan derechos humanos, en tutela del principio de exhaustividad debe emprenderse el estudio de forma expresa cuando el planteamiento es razonable;
- Si el planteamiento no es razonable, debe explicarse por qué no lo es, bastando entonces la realización de un control implícito.

Por otro lado, es posible que el problema se ubique en un nivel normativo, pero no porque las disposiciones aplicables son en apariencia contrarias al bloque de constitucionalidad –supuesto en el que lo que se requiere es un control difuso–, sino por el sentido que debe darse a su interpretación. En estos supuestos, la solución se ubica en el segundo párrafo del Artículo 1o. constitucional y se refiere al principio *pro persona*. Como es de explorado derecho, “el principio *pro personae* supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano.

Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano”⁵⁸.

El principio *pro persona* es un criterio de interpretación en materia de derechos humanos que tiene las dos vertientes descritas: de preferencia de interpretación –interpretar de forma que amplíe libertades y comprima restricciones– y de preferencia de normas –elegir la más benéfica entre dos o más alternativas de interpretación–.

Para efectos ilustrativos, se tiene que un ejemplo de la vertiente de preferencia de interpretación del principio *pro persona* está en la causal de improce-

⁵⁸ Carbonell, Miguel, *op. cit.* p. 97.

dencia prevista en el Artículo 8o., fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, conforme a la cual el proceso es improcedente cuando el acto impugnado haya sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas, es decir, cuando exista cosa juzgada. No es raro que, con fundamento en dicha causal de improcedencia, se sobresea un juicio posterior debido a que uno anterior fue sobreseído, este último, por cualquier causa y habiendo causado estado. ¿Es esa realmente la solución jurídica correcta? Quizá sea la más práctica, pero no resulta ser la correspondiente con la vertiente de preferencia de interpretación. Las causales de improcedencia se erigen como restricciones o limitaciones al derecho humano a la tutela jurisdiccional efectiva; al serlo, su interpretación debe hacerse de la forma más restringida posible, a efecto de minimizar su impacto en el derecho humano comentado.

En ese contexto, el texto legal de la causal de improcedencia contiene la expresión –ajustada a esta redacción– “que el acto impugnado haya sido materia de sentencia del propio tribunal”. Así, sobreseer en los términos planteados implica entender que el sobreseimiento previamente decretado y firme en un juicio diverso es una sentencia. Conclusión que, contrario a lo esperado conforme al principio *pro persona*, supone que la limitación al derecho humano a la tutela jurisdiccional efectiva se está interpretando de manera amplia en vez de restringida. Por eso, si el precepto en comento refiere “que el acto impugnado haya sido materia de sentencia del propio tribunal”, entonces el término “sentencia” debe interpretarse de forma estricta y entenderse a la sentencia como la determinación jurisdiccional que resuelve el fondo del asunto, tal como lo dispone el Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, lo cual claramente no se hace con un sobreseimiento, pues éste constituye una forma anormal de terminación del proceso, teniendo como principal característica que a través de esas resoluciones precisamente se impide esa resolución de fondo. Lo anterior, con independencia de los impactos jurídicos que el sobreseimiento previo pueda tener en el nuevo proceso, destacándose únicamente que, en el ejemplo tratado, lo que se busca es referir cómo, bajo una interpretación *pro persona*, no se configura una causal de improcedencia usualmente empleada.

En otro sentido, la vertiente de preferencia de normas del principio *pro persona* puede verse, por ejemplo, entre los Artículos 3o., fracción VIII y 35, fraccio-

nes I y II, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que se refieren a la impugnación de actos materia de contrataciones públicas. El primero de los preceptos prevé la competencia para conocer de controversias contra actos y/o resoluciones que se originen por fallos en licitaciones públicas y la interpretación y cumplimiento de contratos públicos, de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios, mientras que el segundo se refiere a la impugnación de las resoluciones definitivas relacionadas con la interpretación y cumplimiento de contratos públicos, obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como las dictadas por autoridades administrativas en materia de licitaciones públicas. Aun cuando parecieran de similar contenido, el primer Artículo solo alude a los actos o resoluciones “que se originen por fallos en licitaciones públicas”, limitándose a la impugnación de la resolución que pone fin al procedimiento de contratación –el fallo–; el segundo, por el contrario, además de esa referencia, en la fracción II contempla “las dictadas por autoridades administrativas en materia de licitaciones públicas”, poniendo de relieve que no se refiere exclusivamente al fallo de las licitaciones, sino a cualquiera dentro de dichos procedimientos, siempre que sea de carácter definitivo, como ocurriría con la convocatoria o las juntas de aclaraciones. La preferencia de normas, al momento de definir la procedencia del juicio, indudablemente evaluará el acto a la luz del segundo precepto, por ser más favorecedor del acceso a la justicia.

Ambos ejemplos se ubican en el plano de ejecución referido en el apartado anterior, que versa sobre la tutela de derechos humanos por parte del tribunal de lo contencioso-administrativo dentro del proceso, pero nada priva que, al momento de juzgar a la administración, las disposiciones aplicadas en esta sede tengan que someterse a un ejercicio similar y, por ende, la tarea jurisdiccional consistirá en verificar si la interpretación se hizo en la forma más favorable. Lo que se interpreta bajo el principio *pro persona*, entonces, son las disposiciones contenidas en los ordenamientos jurídicos. Este criterio interpretativo, que puede tener como especies principios tales como *pro reo*, *pro operario*, *pro civem*, *pro libertate*, *pro actione* –todas ellas, como se ve, posiciones jurídicas–, etcétera, busca siempre favorecer a las personas cuando se ubican en condiciones de vulnerabilidad. La vulnerabilidad que en que se ubican todas las personas, que justifica la aplicación del principio *pro persona*, es aquella existente frente al ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado. Por ese motivo, a diferencia del control difuso que está encomendado a los tribunales *ex officio*, la interpretación *pro persona* corresponde

a todas las autoridades –es decir, a las que desarrollan funciones materialmente legislativas, administrativas, jurisdiccionales y gubernativas– y no solo a las y los juzgadores, ya que cualquier manifestación del ejercicio del poder público, para ser legítima, tiene que ser acorde con los derechos humanos y las inherentes obligaciones de promover, proteger, respetar y garantizar su goce y ejercicio.

En otro contexto, es posible que el problema jurídico se encuentre profundamente oculto en los hechos del caso. Al resolver el expediente 30262/15-17-09-5⁵⁹, la Magistrada Instructora de la Segunda Ponencia de la Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, basándose en los hechos desprendidos de las constancias de autos, advirtió que la parte actora era una persona adulta mayor y, por ende, existía una categoría sospechosa. Alrededor de dicha categoría, construyó argumentación justificando por qué ese era un aspecto que también debió notar la autoridad administrativa y planteó un contexto de actuación que debió seguirse dentro del procedimiento, que al caso no fue considerado y que, en esencia, resultaba suficiente para declarar la ilegalidad del acto controvertido. Es un caso donde la autoridad administrativa desarrolló una actuación genérica, frente a circunstancias en suma específicas que ameritaban un tratamiento diferenciado a efecto de evitar prácticas discriminatorias, sin que fuera relevante que entre los argumentos de la demanda se indicara que la parte actora era adulta mayor o no, pues precisamente advertir esa cuestión es lo que se exige de los tribunales de lo contencioso-administrativo para juzgar en derechos humanos.

Cuando se advierte una categoría sospechosa, al identificar las fuentes idóneas para el diseño de la solución previo a construirla, puede acudir a herramientas como los protocolos de actuación que ha diseñado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a los cuales la metodología para la construcción de la solución encuentra puntos esenciales que deben atenderse para que exista una verdadera tutela del principio de igualdad y, con ello, de los derechos humanos. Un interesante ejemplo del empleo de esos instrumentos es la sentencia del caso 4198/15-17-09-5⁶⁰, de la Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, donde las Magistradas, a propósito de un asunto sobre responsabilidad patrimonial del Estado, estructuraron la sentencia conforme a los lineamientos comprendidos en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género

⁵⁹ Caso 30262/15-17-09-5, sentencia de 8 de junio de 2016, Segunda Ponencia de la Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

⁶⁰ Caso 4198/15-17-09-5, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo igualmente los principios que atañen a ese tipo de juzgamiento. En ese asunto, la perspectiva de género permeó no sólo en la metodología de estudio, sino también en la valoración de las pruebas y al momento de centrar la *litis* e identificar el problema jurídico, haciendo énfasis en cómo la situación particular de la persona que acudió en busca de justicia hacía necesario crear un enfoque en donde se privilegiara la protección sobre la desprotección, contextualizando cuáles fueron los derechos humanos en juego y concluyendo finalmente la forma en la que se dio su afectación.

Otra forma de juzgar en el contencioso-administrativo de derechos humanos es atendiendo al sistema mixto de valoración de pruebas, conforme al cual las y los juzgadores, al menos en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, tienen plena libertad para asignar el valor probatorio. Si bien se trata de un sistema que en principio pareciera ser tasado, lo cierto es que el último párrafo del Artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo contempla un sistema de valoración libre, siendo entonces que, al conjugarse ambos sistemas, se está en presencia de uno mixto. La posibilidad de atender la vertiente libre en la valoración de pruebas da pie a que se dejen de lado fórmulas convencionales de análisis de los casos y se atiendan verdaderamente las circunstancias específicas del asunto.

Una herramienta adicional para que el contencioso-administrativo sea de derechos humanos, se encuentra en hacer una liga entre el nivel de conciencia y el de construcción, ya que teniendo conocimiento de cuáles son los derechos humanos, así como una noción básica de sus implicaciones y alcances, es posible el hallazgo de prerrogativas de esta naturaleza que se encuentran ocultas en los casos. Por ejemplo, en la sentencia del caso 19280/15-17-09-5⁶¹, la Novena Sala Regional Metropolitana resolvió que, bajo un análisis convencional de los planteamientos de la parte actora, el acto administrativo impugnado se encontraba ajustado a derecho. Pero que, adentrándose un poco más en la causa de pedir, realmente lo que se alegaba era una violación al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Partiendo de ahí, se elaboró argumentación para definir los alcances del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas –incluso en el uso de un correo electrónico y un equipo de cómputo del Estado patrón– y, tomando como parámetro jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se desarrolló el

⁶¹ Caso 19280/15-17-09-5, sentencia de 29 de agosto de 2016, Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

principio de expectativa de privacidad y las condiciones para que el Estado pudiera, de forma legítima, tener acceso a comunicaciones privadas.

Una forma final de juzgar lo contencioso-administrativo de derechos humanos radica en hacerlo desde los principios, lo cual implica identificar, en la mayor medida posible, cuáles son los que se encuentran presentes en un caso determinado. Como ejemplo se refiere la sentencia definitiva del juicio 9229/16-17-09-5/ac⁶², en la que la Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, a propósito de un tema de responsabilidad patrimonial del Estado y basándose en los protocolos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de menores de edad y personas con discapacidad –además de justificar brevemente por qué no se hacía conforme al de perspectiva de género–, identificó los principios circundantes de cada una de las categorías sospechosas mencionadas y, a partir de ahí, emitió el juicio. Es decir, que, de la condición de menor de edad de una de las personas involucradas en el caso, derivó los principios de suplencia de la queja, reparación del daño de manera oficiosa, reparación integral, escrutinio estricto, características propias de las y los menores de edad, consideraciones plus fácticas y lógica pro niñez, explicando su contenido y aplicación al caso. Igualmente, de la calidad de persona con discapacidad, abordó el caso desde el principio de constatación de la adversidad producto de las barreras del entorno.

Juzgar lo contencioso-administrativo de derechos humanos implica, en suma, desarrollar la labor jurisdiccional bajo la comprensión de lo que se espera de los órganos jurisdiccionales en el Estado constitucional y social de Derecho, que es dejar atrás de una vez y por todas, la concepción mecánica de las y los juzgadores, para verdaderamente acercarse a quienes claman justicia, a la justicia material. Cabe señalar que juzgar en materia de derechos humanos no implica dar siempre la razón a las personas frente a la administración, ya que no debe perderse de vista que ésta también actúa en representación de las personas, concretamente de todas las demás que no acuden al juicio, al buscar satisfacer su interés general. De ahí la importancia de identificar en cada caso cuál es el interés general perseguido por la autoridad administrativa con la emisión del acto administrativo que se controvierte, a efecto de concretizar ese interés y entonces que sea posible, si así lo requieren las circunstancias del caso, someter los derechos humanos de uno y otro lado a

⁶² Caso 9229/16-17-09-5/AC1, sentencia de 17 de noviembre de 2017, Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

la ley de la colisión, cuyo objetivo es ponderar los derechos para “establecer cuál de los intereses, que tienen el mismo rango en abstracto, posee mayor peso en el caso concreto”⁶³.

Según se aprecia, el juzgamiento de derechos humanos en materia contencioso-administrativa se puede ubicar en los niveles de revisión y de ejecución que se han explicado. Asimismo, se ve que existen distintas herramientas, técnicas y posibilidades para resolver los casos atendiendo a las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos. Por consiguiente, es posible constatar que el juzgamiento de derechos humanos no solamente se encontrará presente al momento de dictar las sentencias o resoluciones con las que culminan los procesos, sino que es posible y necesario ubicar, en todo tiempo y durante todo el proceso, el sitio en el que se encuentran en juego derechos humanos, así como cuándo tienen mayor impacto, como ocurrió en el tratamiento que dio la Segunda Ponencia de la ahora Segunda Sala Regional Norte-Este del Estado de México al expediente 5341/14-11-02-5-OT⁶⁴, en relación con la práctica de pruebas periciales a una mujer menor de edad.

Claramente, las técnicas propuestas constituyen únicamente ejemplos de cómo puede aproximarse el juzgamiento de derechos humanos en el contencioso administrativo federal, sin que se trate de las únicas o las mejores maneras de hacerlo. En esa medida, “[e]l activismo de los Tribunales Contencioso-Administrativos favorece la formulación de criterios interpretativos como el principio *pro civem*, el principio *pro libertate*, que acentúan la intensidad del control del sometimiento al principio de juridicidad de la Administración Pública⁶⁵”. Lo que sí se puede garantizar es que, cuando se ejerce la función jurisdiccional conforme a los principios éticos y jurídicos que la rigen, se siente y se sabe cuándo se alcanzó la justicia material.

Derivado de lo anterior, ¿cómo dar vida al contencioso-administrativo de derechos humanos? Según se indicó, se trata de un esquema de conciencia que requiere estudio sustantivo sobre los derechos humanos; estudio sobre las distintas fuentes del derecho, de carácter jurídico e interdisciplinario, que representan un valioso apoyo para el diseño de soluciones justas, y estudio, sobre los casos concretos,

⁶³ Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 72.

⁶⁴ Se trató de medidas que obtuvieron el primer lugar en el concurso denominado “Reconocimientos a las Sentencias o Medidas Dictadas con Perspectiva de Género en Materia Fiscal y Administrativa”, correspondiente al año 2016, consultables en http://www.tfjfa.gob.mx/igualdad_genero/ig_capacitacion_eventos/.

⁶⁵ Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *op. cit.*, p. 82.

para identificar cuáles son las necesidades de cada uno. Estudio, estudio y estudio. Estudio y capacitación que resulta indispensable, ya que “Las reglas del juego cambiaron: los estándares de nuestros razonamientos serán distintos en el futuro, los actores responsables de garantizar los derechos humanos se ampliaron de forma importante, las técnicas de interpretación de los derechos variaron, etcétera”⁶⁶.

V. CONCLUSIONES

El Derecho Administrativo se caracteriza por una profunda asimetría no porque se viva en un régimen de constante opresión, sino porque así le es connatural ya que las administraciones públicas, materialmente hablando, tienen la obligación de satisfacer el interés general y para ello deben contar con herramientas idóneas. Esa cuestión justifica el uso legítimo del poder público, pero en los Estados que se precien de ser democráticos y que, por ende, se identifiquen como constitucionales y sociales de Derecho, también representa la inconmensurable fuerza que tienen y deben tener los derechos humanos no sólo desde la abstracción que disponen los ordenamientos generales ni tampoco en valiosos tratados doctrinarios que no abandonen la academia, sino desde la ejecución en la vertiente administrativa y la jurisdicción como mecanismo de garantía.

Desde la primera sentencia de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, se estableció que los Estados tienen la obligación de respetar los derechos y las libertades, ya que los derechos humanos constituyen el límite de su actuación y son superiores a su poder, al derivar de la dignidad de las personas. También determinó que los Estados tienen la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos a través de la debida organización de todo el aparato gubernamental⁶⁷. Como informa Ernesto Jinstal:

De ahí que la cláusula democrática, para traducirse en una realidad, trae aparejada una exigencia de actitud proactiva por parte de las y los juzgadores en materia administrativa, dejando atrás la noción mecánica del juicio demanda-anulación o demanda-validez, para traducir su actividad en una verdadera fuente de efectividad de los derechos humanos, en donde se logre modificar la realidad de las personas que demandan justicia –por un lado– y el perfeccionamiento de los procesos y resultados de la función administrativa –por el otro–, con lo cual se obtendrá el balance deseado para

⁶⁶ *Ibidem*, 173.

⁶⁷ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1998, párrafos 165 y 166.

acercar la función de los contenciosos administrativos a una actividad transformadora y legitimadora del ejercicio del poder público⁶⁸.

Entonces, la actitud que desplieguen las y los juzgadores de lo contencioso-administrativo, así como todo el personal de los tribunales de la materia, debe tener un efecto ejemplificador de cómo el Estado asume su responsabilidad de tutela de los derechos humanos, pues no debe pasar inadvertido que la tutela jurisdiccional efectiva también requiere de un comportamiento idóneo, probo y comprometido de las partes justiciables.

Cuando el tribunal asume la carga que representa el desempeño de su función conforme a los principios que lo rigen como institución y los que orientan al personal en lo individual y en equipo, se hace más sólida la convicción de que en esa sede se cumple con el mandato deseado en un Estado Constitucional y Social de Derecho. Entonces, la sede jurisdiccional dejará de ser un sitio en el que el proceso se ve reducido, para el tribunal, a inventarios, o para las partes, en ganar o perder un juicio a cualquier costa, evidenciando un escenario en el que las y los particulares promueven juicios abusando en el ejercicio de sus derechos u omitiendo desistirse cuando es notoria la improcedencia –si existe cosa juzgada, por ejemplo, y se promueven juicios indiscriminadamente para evitar la ejecución de un acto administrativo o sus consecuencias–, o donde las autoridades omiten allanarse siendo clara la ilegalidad del acto, por ejemplo.

Hay, sin duda, algunas modificaciones de la arquitectura procesal que podrán facilitar la impartición de justicia de derechos humanos en sede contencioso-administrativa, como el establecimiento de medidas preparatorias de juicio; medidas cautelares oficiosas; la transición de la jurisdicción restringida hacia una cláusula general de competencia; la posibilidad de control de hechos administrativos; el fortalecimiento de la oficiosidad; la supresión del estricto derecho y la suplencia tratándose de actos notoriamente ilegales, etcétera. Sin embargo, lo que aquí se buscó enfatizar es que, con el actual diseño del proceso, una evolución de la actitud y una asimilación de las amplísimas posibilidades que se tienen para cumplir con las muy puntuales obligaciones, es factible que los casos se aborden desde la conciencia, el diseño y la construcción de soluciones que respondan a la tutela de los derechos humanos.

Paradójicamente, transitar hacia la conversión de los tribunales en sedes de lo contencioso-administrativo de derechos humanos no constituye una obviedad, pero sí una aspiración que hará que, en la impartición de justicia, se imparta justicia.

⁶⁸ Jinestal L., Ernesto, *op. cit.*, p. 131.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Conferencia Magistral: La Suprema Corte de Justicia en México como Tribunal Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel, *Los desafíos de la justicia contencioso-administrativa del siglo XXI*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- BÉJAR RIVERA, Luis José, *El acto administrativo y su finalidad*, México, Porrúa, 2011.
- CARBONELL, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*. México, Porrúa, 2015.
- CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Colofón, 2013.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico*, México, Porrúa, 2014.
- CASSESE, Sabino, *Derecho Administrativo: Historia y Futuro*, Sevilla, Global Law Press-Editorial Derecho Global e Instituto Nacional de Administración Pública, 2014.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, y PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 2006.
- DARNACULLETA GARDELLA, María Mercè, "Ética pública y Derecho Administrativo en la era de la posverdad", *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, Madrid, vol. 1, enero de 2020, pp. 41-74, <http://revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/23/31>.
- DROMI, José Roberto. *Introducción al Derecho Administrativo*. Madrid, Grouz, 1986.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 2015.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, y OTERO SALAS, Filiberto (coords.), *Justicia contenciosa administrativa, Congreso Internacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Porrúa, 2018.
- GARCÍADIEGO RUIZ, Emilio, *Sócrates ante la ley*, México, Porrúa, 2015.

GONZÁLEZ MORALES, Felipe, *Sistema Interamericano de derechos humanos: transformaciones y desafíos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9ª. ed., México, Porrúa, 2004, t. I.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio (coord.), *Multiculturalismo y derechos humanos*, México, Porrúa, 2015.

2. Legislativas

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convenio sobre la Seguridad Social, C102 de la Organización Mundial del Trabajo.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

3. Otros

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas), CIDH, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1998 (Fondo), Corte Interamericana de Derechos Humanos, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 64/292, El derecho humano al agua y el saneamiento, 28 de julio de 2010, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Caso 19280/15-17-09-5, sentencia de 29 de agosto de 2016, Novena Sala Regional Metropolitana, http://www.tfjfa.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Caso 30262/15-17-09-5, sentencia de 8 de junio de 2016, Segunda Ponencia de la Novena Sala Regional Metropolitana, http://www.tfjfa.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Caso 4198/15-17-09-5, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Novena Sala Regional Metropolitana, http://www.tfjfa.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Caso 9229/16-17-09-5/AC1, sentencia de 17 de noviembre de 2017, Novena Sala Regional Metropolitana, http://www.tfjfa.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Expediente 5341/14-11-02-5, Segunda Ponencia de la Segunda Sala Regional Norte-Este del Estado de México, http://www.tfjfa.gob.mx/igualdad_genero/ig_capacitacion_eventos/,

LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

Andrés CASTILLO AUCANCELA¹

Alfredo DELGADILLO LÓPEZ²

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Notas generales de la evolución de la administración pública.* III. *Derecho fundamental a la buena administración pública.* IV. *Algunos aspectos del derecho digital en la administración pública.* V. *La buena administración pública electrónica.* VI. *Conclusiones* VI. *Fuentes de información.*

RESUMEN

Este estudio demuestra que la teoría y la práctica en la administración pública han cambiado en beneficio de las personas, especialmente en los últimos años, al grado en el que hoy los medios digitales son indispensables si se tiene como finalidad ejercer una buena función administrativa. Es necesario partir de la evolución de esta disciplina en aras de ajustar esta transformación a lo electrónico y así fusionar estos elementos con el derecho fundamental a la buena administración

ABSTRACT

This paper shows that theory and practice in public administration has changed for the benefit of people, especially in the last years, in such way that digital media is now indispensable if the purpose is to give a good administrative function. It's necessary to start from the evolution of this science in order to adjust this transformation to the electronic and, subsequently, join these elements with the human right to good public administration; also, informatic law

¹ Doctorando en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid (España). Maestría en Derecho Administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador). Especialista Superior en Derecho Administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador). Especialista Superior en Derecho y Gestión de las Telecomunicaciones por la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador).

² Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit (México). Miembro de la Notaría Pública Número Seis de la Primera Demarcación Notarial del Estado de Nayarit. Copartícipe en investigaciones jurídicas de Derecho Digital y Derecho Administrativo. Diplomado en Derecho Digital por la Academia Mexicana de Derecho Informático y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

pública; también, se debe estudiar al derecho digital, ya que sirve como orientación en los aspectos tecnológicos dentro de la administración. Con base en estas premisas, es posible acercarse o llegar al establecimiento de una buena administración pública electrónica.

PALABRAS CLAVE

Administración pública. Administración electrónica. Tecnología. Derecho digital. Buena administración.

should be studied because it serves as an orientation in technological subjects inside the administration. Based on this premises, be able to approach or arrive at the establishment of a good e-government.

KEY WORDS

Public administration. E-government. Technology. Informatic Law. Good administration.

I. INTRODUCCIÓN

Hay dos temas indispensables cuando se habla de administración pública en la actualidad: el primero, su transformación a la luz de los derechos fundamentales y, segundo, la importancia de los medios digitales en la vida de la población.

La administración pública y el derecho administrativo giran en torno al mayor beneficio para la población dentro de un Estado Constitucional de Derecho, lo cual significa que se han alcanzado a diluir el viejo absolutismo y la subordinación de las personas al poder; ahora, la idea es que este se encuentra al servicio de aquellas. Con estas premisas ha surgido el derecho fundamental a la buena administración pública. Es indispensable que se garantice.

Por otro lado, la pandemia situó frente al espejo a las administraciones públicas y a la sociedad en general; por ejemplo, el confinamiento expuso las grandes deficiencias de la administración en la oferta y gestión de trámites por medio de plataformas electrónicas. Asimismo, un gran sector de la población tenía y tiene problemas de acceso al servicio de internet, además del desconocimiento y hasta temor de esta nueva forma de relacionarse con la administración.

No obstante, se debe considerar que, si bien la emergencia sanitaria aceleró, por decirlo de alguna manera, la actuación de una administración electrónica, su implementación era inevitable. Nadie puede negar la vinculación y, hasta dependencia, que las personas tienen en torno a la tecnología en la mayoría de sus actividades, por ende, se incrementa la necesidad de involucrarse en una dinámica digital, pues gracias a las tecnologías creadas dentro de la comunicación, la in-

formación, la salud, la informática, etcétera, se facilitan sus relaciones familiares, laborales, comerciales y se ahorran tiempo, por lo que, el modo de relacionarse administración-población, no podía ser la excepción.

En este sentido, al sumar a) la necesidad de las personas por introducirse en la dinámica digital con b) la finalidad por la que nace el derecho fundamental a la buena administración pública, surge c) la buena administración pública electrónica con el objetivo de garantizar prerrogativas básicas de los ciudadanos, en esta nueva forma de relacionarse con la administración.

II. NOTAS GENERALES DE LA EVOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Con el fin de facilitar la comprensión de este trabajo, es conveniente realizar una breve reseña de la evolución de la administración pública, para lo cual es necesario remitirse al profesor Joaquín Sánchez Trigueros³, quien la sintetiza en tres modelos predominantes:

1. El modelo clásico o llamado burocrático, caracterizado por ser una forma de organización piramidal con responsabilidades repartidas en función de jerarquías. En este modelo se enfatiza en la legitimidad de potestad, en el control, en el diseño organizacional, en la seguridad jurídica de los actos y en los procesos por encima de los resultados. Este modelo produce un gran aumento del aparato burocrático, como es lógico. Adicionalmente, con la aparición del Estado de Bienestar, el ciudadano recibe todos los servicios directamente de la Administración; en este sentido, se considera al ciudadano no como tal, sino como administrado, como un mero elector y beneficiario de los servicios que le proporciona el Estado, por lo que, no existe una implicación ciudadana en lo público, es así que ni siquiera interviene en la determinación del llamado interés general. Con esta caracterización queda claro que este modelo no es terreno fértil para implantar a la buena administración, pues dista mucho del fundamento base de este concepto, que es la centralidad del ciudadano.

³ Sánchez Trigueros, Joaquín, "Los antecedentes del gobierno abierto: Una mirada retrospectiva en la evolución de la Administración Pública", *Revista Enfoques*, Santiago, Universidad Central de Chile, 2015, p. 73-78, <https://www.redalyc.org/pdf/960/96043202005.pdf>.

2. Un segundo modelo es el llamado de la nueva gestión pública, el cual surge con el fin de hacer frente a los problemas del modelo burocrático. Este modelo conocido como gobierno empresarial, propone conceptos del liderazgo corporativo, cuyo enfoque principal es el aumento de la eficiencia. Sus principales características son: el gerencialismo, la desregulación, la reducción del tamaño del gobierno y de su intervención en la economía. Básicamente busca recuperar la legitimidad de la administración ofreciendo servicios de calidad y considerando al ciudadano como cliente. En este modelo, el ciudadano solamente puede votar a sus representantes para que gobiernen, pues serán terceros (las empresas privadas) quienes gestionarán los servicios públicos; por lo que, el ciudadano se verá aislado de los espacios de consulta, decisión y control. Esta es la razón del fracaso de la nueva gestión pública, pues no existe un papel ciudadano, sino que todo se reduce a una mera relación de cliente-empresa.
3. Finalmente, está el modelo de nueva gobernanza, caracterizado por ser un sistema más abierto, ya que busca legitimar sus decisiones mediante la interrelación con los grupos de interés de la sociedad. Este modelo representa el paso de un estilo jerárquico centralizado a un estilo de gobernar asociado, mediante el cual se fortalece la democracia a través de la participación de los ciudadanos en el proceso de decisión. El Estado deja su papel de actor estelar y pasa a ser un socio colaborador y facilitador. Si bien la decisión final continúa siendo del Estado, con la nueva gobernanza, esta decisión implica hacerlo después de involucrar a los demás actores (empresarios, sociedad civil), a fin de reforzar la democracia y asegurar políticas públicas en concordancia con los intereses de la sociedad. El individuo deja de ser un simple gobernado o administrado, para tener la categoría de ciudadano, el cual participa activamente en la conceptualización de interés general y la manera en que se hace efectivo este interés, por medio de la intervención en el desarrollo de políticas públicas y el control de la prestación de los servicios públicos.

Ahora, esta constante conversación –dígase así– entre la administración y el ciudadano que refiere el tercer modelo para la colaboración en el diseño de la política pública y la toma de decisiones se consigue por medio de la utilización de las

tecnologías de la información y comunicación, las famosas TIC. Es justamente aquí donde entra la administración pública electrónica.

III. DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para entender a la buena administración pública electrónica es preciso disgregar este concepto, al menos en dos partes: a) el de buena administración y b) el de administración electrónica.

Así, en un primer término hay que saber: ¿Qué se entiende por buena administración?

Cuando nos referimos a esta se tiene que hacer desde distintos enfoques, en este sentido, si se habla de buena administración como principio debe entenderse desde la óptica de un mandato de optimización para toda la actuación administrativa, mediante el cual todos los actores que participan en el servicio público observen de manera obligatoria las reglas y principios que rigen a la misma. Entre estos, podemos destacar: a) la legalidad, b) la imparcialidad, c) la proximidad al ciudadano, d) la responsabilidad individual del servidor público, e) la simplificación de procedimientos y f) el establecimiento de un sistema de reclamaciones.

Ahora, cuando nos referimos a la buena administración como derecho, básicamente, y como ha indicado el profesor Jaime Rodríguez-Arana: es darle al ciudadano el papel central en el sistema político administrativo de un Estado⁴. En esta tesitura, toda persona tiene derecho a que las decisiones públicas sean objetivas, equitativas, racionales y dictadas dentro de un plazo razonable, quedando en claro que esta es una obligación de las administraciones públicas. Por su parte, la administrativista Xelha Brito agrega que el derecho a la buena administración pública debe de considerarse como fundamental y así obligar a las autoridades a que su actuar gire en torno a este con el objetivo de que siempre se beneficie de la forma más amplia posible a la población.

Es un conjunto de prerrogativas que rigen los actos administrativos en protección de los administrados, consistentes en derechos de carácter procesal, relacionados con la prestación de los servicios públicos y vinculados a la participación ciudadana, solventados en el principio de legalidad y plazo razonable,

⁴ A mayor abundamiento, *Cfr. Rodríguez-Arana, Jaime, El derecho a una buena administración para los ciudadanos, A Coruña, Netbiblo, 2003.*

y anteponiendo el interés general, para que toda persona pueda lograr su libre desarrollo con auxilio del aparato estatal... Asimismo, es un cúmulo de obligaciones de las áreas del Estado que ejercen la función pública administrativa... las cuales deben estar permanentemente ligadas a las obligaciones generales de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos⁵.

Si estas reflexiones no incluyen a las tecnologías dentro de la función administrativa son insuficientes, porque a la luz de la pandemia de la COVID-19 y al estar en aislamiento preventivo obligatorio, la única forma de ejercer derechos y garantizarlos es a través de los medios digitales. Es decir, sin la utilización de estos se vulnera el derecho a la buena administración pública, consecuentemente se producen distintas violaciones a otros derechos fundamentales, por lo tanto, si no existe la cultura de ejercer función administrativa mediante las tecnologías, tampoco la buena administración pública, pues sería imposible la relación entre administración y ciudadanos.

IV. ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO DIGITAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Aunque no es el objeto del presente trabajo profundizar en un punto de vista personal sobre la Teoría del Estado de Jellinek por ser de explorado Derecho, sí es importante considerar que como al Estado lo integran los tradicionales: territorio, población y gobierno⁶, estos elementos también se presentan en la dinámica digital. Así, existen relaciones dentro de un territorio llamado ciberespacio entre la población y el gobierno que tienen que ser estudiadas con sus particularidades y adaptaciones de la ciencia jurídica al mundo digital. Por ende, en este apartado se habla de esa simbiosis que permite comenzar a considerar una *Teoría del Estado-Digital*, aunque no se estudie, por ahora, a la totalidad del gobierno, sino solamente a una parte de este: la administración.

⁵ Brito Jaime, Xelha, *El derecho humano a una buena administración pública*, México, UNAM, 2019, pp. 124 y 125.

⁶ Pérez Porrúa, Francisco, *Teoría del Estado*, 37^a. ed, México, Porrúa, 2003.

Teoría del Estado =

Territorio + Población + Gobierno (Función administrativa, función legislativa y función judicial)

Teoría del Estado-Digital =

Ciberespacio + Población + Gobierno (Función administrativa, función legislativa y función judicial)

La rama del derecho que se ocupa, en parte, de estudiar a la administración pública electrónica es el derecho digital. Este ha tenido cambios importantes en su nomenclatura, dice el abogado Joel Gómez Treviño que, “se han referido a ella con términos como: derecho telemático, derecho de las nuevas tecnologías, derecho tecnológico, derecho del ciberespacio, derecho de internet”⁷; así que conforme la tecnología avanza este concepto se va adaptando, por ende, al hablar de derecho digital se incluye a todos los anteriores, es decir es una disciplina con tintes de derecho público y privado que estudia las implicaciones jurídicas de las teorías y técnicas emergentes que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico para facilitar la vida de las personas (tecnología); así como a los fenómenos de derecho generados por el internet, es decir, la red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación y; los que nacen a la luz del conjunto de conocimientos científicos y técnicos que hacen posible el tratamiento y el procesamiento automático de la información mediante computadores (informática) y cualquier dispositivo.

Con el objetivo de tratar estos recientes fenómenos en la ciencia jurídica, de evitar conflictos y solucionar los existentes, es indispensable conocer la Teoría General del Derecho, así como sus fines, valores y principios generales y no separarse de estos, pues de lo contrario se presentarían propuestas con “innovaciones” infértiles o habría una excesiva regulación que únicamente dificultarían el estudio y entorpecerían la dinámica digital. Es decir, el derecho digital es una rama compleja porque si no se dominan las generalidades del derecho se hace im-

⁷ Gómez Treviño, Joel, “Abogados digitales: Las cinco características y cinco sub-especialidades de los abogados del futuro”, *Revista ANADE “Abogado Corporativo”*, México, marzo-abril de 2020, p. 20.

posible tratarlo. Sin lo básico no es factible solucionar problemáticas novedosas y especiales, en virtud de que los grandes y eternos principios se aplican a los casos concretos para ajustarlos en la búsqueda de una respuesta más adecuada que beneficie al interés general dentro de los diferentes contextos, como los que surgen en estos escenarios electrónicos. Asimismo, es fundamental conocer y saber utilizar la tecnología.

El profesor uruguayo Carlos Delpiazzo coincide en darle una importancia elemental a los principios generales del derecho para regular lo relacionado a las tecnologías emergentes y a los novedosos contextos *sociales-digitales*, pues considera que aquellos son:

Verdaderos cimientos que cumplen la triple función de servir como criterio de interpretación de las normas escritas, de colmar las lagunas o vacíos normativos, y de constituir el único medio de asegurar un mínimo de unidad al sistema normativo. Si en todos los campos del derecho el papel de los principios generales de derecho es trascendente, ello es especialmente cierto en el ámbito de un derecho novedoso⁸.

De esa forma, los servidores públicos que ejerzan funciones administrativas a través de medios electrónicos deben de tener un perfil brillante como juristas y ser conocedores de las tecnologías para ser compatibles con esta realidad digital y poder aportar en las mejores decisiones dentro de un interés general.

Principios del Derecho + Conocedores de nuevas tecnologías +
Interés general =

Requisitos de los funcionarios en la administración pública
electrónica

En esa tesitura, es indispensable destacar que no todo lo digital tiene relación con la administración pública electrónica, por ende, y con base en el catálogo de derechos que expone el profesor Juan Carlos Riofrío, a juicio de los autores del presente trabajo solamente interesan: a) el derecho a existir digitalmente; b) el derecho a la identidad digital; c) derecho a la reputación digital; d) derecho a la liber-

⁸ Delpiazzo, Carlos, "Del derecho informático al derecho telemático", en Ibarra Sánchez, Ernesto, y Romero Flores, Rodolfo (coords.), *Jurismática. El Derecho y las Nuevas Tecnologías*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-Facultad de Derecho y Criminología, 2010, p. 355.

tad digital; e) derecho a la privacidad virtual, al olvido y al anonimato; f) el derecho a la técnica, y g) a la seguridad informática⁹.

Por otra parte, de acuerdo con la primera versión de la Carta de Derechos Digitales del Gobierno español, solamente tienen vinculación con el tema que se estudia: a) derecho al *seudonimato*, b) derecho a no ser localizado y perfilado, c) derecho a la libertad de expresión y libertad de información, d) derechos en el ámbito laboral, e) derechos ante la inteligencia artificial y, f) derechos en el empleo de las neuro-tecnologías¹⁰.

Así pues, la tecnología siempre va pasos adelante del derecho y con mayor frecuencia influye en la vida de los seres humanos y en sus relaciones sociales, laborales, económicas y hasta políticas. Por ende, los derechos fundamentales que se involucran dentro de la administración pública electrónica son: el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho al acceso y uso de las TIC (incluyendo el derecho de internet), derecho al trabajo, derecho a no ser discriminado, derechos de autor, derecho a la libertad de expresión, derecho a la información, derecho a la intimidad, derecho de la seguridad de la información, derecho al acceso a las nuevas tecnologías y derecho a la protección de datos personales.

Lo anterior no significa una postura en contra de los derechos digitales propuestos por el jurista Juan Carlos Riofrío, ni los de la Carta de Derechos Digitales del Gobierno español, ya que tanto sus contenidos como sus respectivas nomenclaturas cambian rápidamente al ser temas novedosos, por ende, únicamente importa definirlos ligándolos a los principios generales del derecho, debido a que pueden encuadrarse dentro de derechos ya existentes y ampliarlos, sin ser necesario sobre regular.

Por lo tanto, dentro del derecho al acceso a las nuevas tecnologías ya se encuentran los que el profesor Riofrío denomina como el derecho a la técnica y el derecho a existir digitalmente; de igual forma ya están los derechos ante la inteli-

⁹ Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, "La cuarta ola de derechos humanos: Los derechos digitales", *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 25, I Semestre de 2014, pp. 15-45, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33897.pdf>.

¹⁰ Nadal, M. Victoria, *Inteligencia artificial y "seudonimato": El Gobierno presenta la primera versión de la Carta de Derechos Digitales*, <https://elpais.com/tecnologia/2020-11-17/inteligencia-artificial-y-pseudoanonimato-el-gobierno-presenta-la-primera-version-de-la-carta-de-derechos-digitales.html>.

gencia artificial y los derechos en el empleo de las neuro-tecnologías que define el Gobierno de España. Por su parte, tanto en el derecho a la intimidad como en el derecho a la protección de datos personales caben los señalados por el citado profesor ecuatoriano: el derecho a la identidad digital, el derecho a la reputación digital, el derecho a la privacidad virtual, al olvido y al anonimato y algunos de los especificados en la multicitada Carta de Derechos Digitales: derecho al *seudonimato* y derecho a no ser localizado y perfilado. No obstante, hay que subrayar que todos están interrelacionados gracias a que un principio de los derechos fundamentales es la interdependencia, por lo tanto, es necesario siempre partir de esta premisa para comprender el alcance de los mismos.

A continuación, se muestran algunos ejemplos de los derechos que se han destacado dentro de un entorno de administración pública electrónica, sin embargo, al ser ampliamente conocidos de explorado derecho, no se conceptualizan en este trabajo¹¹:

- Derecho a la tutela judicial efectiva: los juicios contenciosos entre la administración pública y las personas pueden ser a través de expedientes y pruebas impresas o a través de medios digitales, en donde es viable desarrollar todo el procedimiento en línea. Aquí es importante que este sea lo más accesible posible, para ello es indispensable el internet y dispositivos electrónicos.
- Derecho al acceso y uso de las TIC (incluyendo el derecho de internet): con estas herramientas se le permite a la población realizar trámites con mayor rapidez, ya que se evita que pierdan el tiempo trasladándose a oficinas de la administración y haciendo largas filas esperando a que se les atienda. Además, hay mayor comunicación con funcionarios y empleados públicos.
- Derecho del trabajo: puede verse desde dos ópticas; en primer lugar, como el riesgo de los empleados y servidores públicos de ser sustituidos por la inteligencia artificial, por otra, las nuevas tendencias del teletrabajo en donde los trabajadores tienen derecho a la desconexión laboral y privacidad en sus dispositivos y en el lugar donde desempeñen sus encargos.
- Derecho a no ser discriminado: los algoritmos que se utilizan en la informática para que los dispositivos o plataformas funcionen tienen incorporados

¹¹ Cfr. Campuzano Gallegos, Adriana, *Inteligencia artificial para abogados. Ya es tiempo...*, México, Thomson Reuters, 2019.

prejuicios de quien los diseñó, esto provoca que los servicios proporcionados a través de medios digitales puedan ser selectivos y que no se presenten de manera idéntica a la población. Por otro lado, como la inteligencia artificial funciona con datos y estadísticas, las personas pueden negarse a compartirlos por querer que se les respete su intimidad y para no ser objeto de decisiones automatizadas, esto no puede generar que se les restrinjan servicios básicos como medio de coerción, tampoco que se les proporcionen de menor calidad.

- Derechos de autor: en las administraciones públicas donde las Secretarías o instituciones del gobierno se encarguen del despacho de los asuntos relacionados a la propiedad intelectual se presentan dos fenómenos: primero, prestar los servicios a la población a través de medios electrónicos y, segundo, el peligro a la invasión de secretos industriales o la piratería digital, por mencionar algunos.
- Derecho a la libertad de expresión: se pueden compartir a través de medios digitales ideas, reflexiones y opiniones sin que la administración las restrinja, a pesar de que se les critique, mientras no se ofenda ni se vulnere la intimidad personal ni familiar de los funcionarios. Además, las expresiones que se realicen no se deben de considerar ni en bases de datos ni en estadísticas públicas al momento de ejecutar decisiones automatizadas que perjudiquen a las personas que se manifestaron en medios digitales.
- Derecho a la información: tiene varios aspectos, por una parte, que las personas se enteren de la información generada por los trabajadores de la administración pública y la que se produce a través de inteligencia artificial. Asimismo, se facilita que la buena administración pública cumpla con la obligación de ser transparente con la población si se le da acceso a la información a través de herramientas tecnológicas. Otra característica relevante es el ingresar a bibliotecas digitales.
- Derecho a la intimidad: este representa un verdadero reto para los funcionarios, pues las posibilidades de que coexistan el anonimato de los usuarios de plataformas públicas y los sistemas de optimización de recursos son nulas; es decir, los datos personales tienen que estar en alguna plataforma pública si se desea recibir algún servicio público de calidad. Por ende, el de-

recho a la intimidad debe respetarse lo mayormente posible, entendiendo que no se puede garantizar al 100% en una buena administración pública electrónica.

- Derecho de la seguridad de la información: en todos los dispositivos electrónicos que se almacenen datos de las personas, la administración debe de garantizar que va a proteger la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los mismos¹². Así se evita que algún ciudadano mediante dispositivos externos vulnere la privacidad de las personas o se utilicen algoritmos de forma errónea en el ejercicio de la función administrativa.
- Derecho al acceso a las nuevas tecnologías: cada que surjan nuevas herramientas digitales que permitan que la administración pública sea lo más benéfica para las personas, se tiene que garantizar a estas el acceso a aquellas. Por ejemplo, si alguien necesita un peritaje realizado por la dependencia conducente de la administración pública, se puede agilizar a través de drones e inmediatamente remitirle la información correspondiente a través de un correo electrónico.
- Derecho a la protección de datos personales: esto es lo más importante dentro de una buena administración pública electrónica, ya que los datos de la población y toda la información que se recabe y almacene de esta son las claves para que la administración pueda prestar servicios electrónicos de la forma más adecuada, luego de conocer las necesidades y las características de las personas.

Lo relacionado al buen manejo y protección de los datos personales es lo más ligado al correcto funcionamiento de la administración pública electrónica. También, es donde mayor cabida tiene el catálogo de derechos fundamentales de naturaleza digital. En este sentido, y en aras de explicar la administración pública electrónica, es necesario hacer referencia al autor Luis Pardo¹³, quien dice que la apertura de

¹² A mayor abundamiento, *Cfr.* Gómez Treviño, Joel, "Derecho de la seguridad de la información", *Secure*, enero de 2012, <https://joelgomez.abogado.digital/derecho-de-la-seguridad-de-la-informacion/>

¹³ Pardo, Luis, "Aplicación de las nuevas tecnologías en la Administración Pública", *Revista de Contabilidad y Dirección*, Barcelona, 2011, p. 121, https://accid.org/wpcontent/uploads/2018/10/Aplicacion_de_las_nuevas_tecnologias_en_la_Administracion_Publica.pdf.

los datos públicos es un pilar básico de la modernización de las administraciones públicas y del *OpenGovernment*¹⁴, pues el mero ejercicio de inventariar, reordenar, transformar y armonizar ya resulta en una mejora de la eficiencia de los sistemas de información y posibilita nuevos escenarios de colaboración.

Uno de los principales elementos que aporta el *open data*, sin lugar a dudas es la transparencia, pues por medio de los datos abiertos se puede realizar una correcta evaluación de las políticas públicas y fiscalizar la prestación de los servicios públicos. El acceso a los datos e información con que cuenta la administración pública no solo provee transparencia a su gestión, sino que además contribuye a un ejercicio de legitimidad democrática que trasciende de la simple actividad electoral.

Ahora, de nada vale poner a disposición de los ciudadanos toda la *data* de la administración con los medios tecnológicos suficientes para su fácil acceso y gestión si del otro lado no existe la sintonía correspondiente; en este sentido, es imprescindible contar con una activa participación ciudadana, que, al tener toda esta información a su disposición, realice la fiscalización de la actividad administrativa y la utilización del dinero público. Si el *open data* permite acceder a documentos e información que antes se caracterizaban por su total opacidad, corresponde a los ciudadanos no solo ejercer funciones contraloras, sino además participar activamente en el diseño de las políticas públicas.

Por otro lado, y quizá sea el elemento más destacable del *open data*, es su reutilización por parte de los miembros de la sociedad para realizar aplicativos tecnológicos que presenten soluciones alternativas y avanzadas a distintos problemas sociales, o incluso, solo aporten un mayor grado de comodidad a los ciudadanos.

V. LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

Ahora, es el turno de referirse a la administración electrónica. Entonces, ¿qué entendemos por administración electrónica?

Primeramente, es necesario aclarar que algunos juristas, Cartas, directrices y normativas utilizan como sinónimos al gobierno electrónico y a la administración electrónica; sin embargo, son distintos, pues esta forma parte de aquél, ya que dentro del gobierno electrónico se encuentran la función administrativa, legislativa y judicial que realizan los tres Poderes Supremos del Estado a través de los me-

¹⁴ Gobierno abierto.

dios digitales. Es preciso mencionarlo para no generar confusiones, aunque lo que expresan al referirse al gobierno electrónico fácilmente permite inferir que se trata sobre administración electrónica. Ahora sí se pasa a responder la pregunta que quedó en el aire: ¿qué entendemos por administración electrónica?

La Carta Iberoamericana de Gobierno electrónico¹⁵, que es un instrumento internacional de principal relevancia, conceptualiza al gobierno electrónico y administración electrónica, entendidas como sinónimas, como el uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y la eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos.

Sin duda que dentro de la conceptualización de administración electrónica, está su propio derrotero, conforme se ratifica en el Plan de Acción sobre la sociedad de la información y del conocimiento de América Latina y el Caribe del año 2013¹⁶, donde se señala que al desarrollar el gobierno electrónico se permitirá transformar al sector público y cumplir con la demanda ciudadana de mejorar la eficacia y eficiencia de la administración pública, así como lograr mayor transparencia del Estado y estimular la participación ciudadana, fortaleciendo de esta forma la democracia.

Para alcanzar estos objetivos, el Plan de Acción señala que se requiere avanzar, al menos, en los siguientes frentes:

1. Masificar los trámites y servicios en línea.
2. Acelerar el uso de las TIC en la justicia, salud y la gestión de los derechos fundamentales.
3. Impulsar la coordinación y la interoperabilidad de la administración pública, respetando la protección de datos personales.
4. Desarrollar estrategias nacionales que den confianza al ciudadano en el uso seguro de las TIC en la Administración Pública.

¹⁵ Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, CLAD, 2007, <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/carta-gobelec.pdf>.

¹⁶ Comisión Económica para América Latina y El Caribe, Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento de América Latina y el Caribe (eLAC2015), CEPAL, 2013, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/22580/1/S2013176_es.pdf.

5. Finalmente, incrementar la oferta de datos abiertos y la calidad de la información en línea para las personas.

En relación al último numeral, es importante señalar que cuando se hace referencia a datos abiertos o más conocidos como *open data*, se trata de una herramienta tecnológica para los ciudadanos que les facilita el acceso a los datos que se encuentran en poder la administración pública, los cuales, los pueden emplear con fines de conocimiento, fiscalización de la actividad pública, e incluso, de explotación comercial.

Volviendo a la administración electrónica, corresponde remitirse nuevamente a la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico¹⁷, la cual establece los principios por los cuales debe regirse la administración electrónica:

1. Principio de igualdad: establece que en ningún caso el uso de medios electrónicos puede implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con la administración pública por medios no electrónicos, es decir, no se puede limitar el acceso a un determinado procedimiento administrativo con el fin de que se realice únicamente por medios electrónicos, más aún, en países donde la brecha digital aún es un problema vigente y no existen las políticas públicas efectivas para su eliminación. No obstante, esto no debe limitar la adopción de medidas que incentiven la utilización de los medios electrónicos.
2. Principio de legalidad: todas las garantías previstas en el modo tradicional de la relación del ciudadano con la administración, se mantienen idénticas en los medios electrónicos. Adicionalmente, se hace referencia al sometimiento de las administraciones públicas a las normas en materia de protección de datos personales.
3. Principio de conservación: se debe garantizar que las comunicaciones y documentos electrónicos se conserven en las mismas condiciones que los medios tradicionales.
4. Principio de transparencia y accesibilidad: garantiza que la información de las administraciones públicas soportada en medios electrónicos se haga en un lenguaje comprensible.

¹⁷ Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, *op. cit.*

5. Principio de proporcionalidad: señala que los requerimientos de seguridad que se exijan sean adecuados a la naturaleza de la relación que se establezca con la administración. Aquí, vale hacer referencia a las herramientas tecnológicas de certificación, como la firma digital, pues en el confinamiento provocado por la COVID-19 ha sido un obstáculo acceder a los pocos trámites que la administración puso a disposición de manera electrónica; en este sentido, las administraciones deben trabajar en soluciones tecnológicas que, si bien garanticen la identidad del solicitante, no sean un limitante y se respete este principio de proporcionalidad.
6. Principio de responsabilidad: la administración pública responde por sus actos realizados a través de medios electrónicos; en este sentido, no pueden beneficiarse de una cláusula general de irresponsabilidad, y si lo hace, tienen la obligación de informar que se trata de un sitio web no oficial.
7. Principio de adecuación tecnológica: se recomienda el uso de estándares abiertos y de software libre, para prevenir que el conocimiento público sea privatizado.

Han quedado expuestas las virtudes y ventajas que conlleva una aplicación de la administración electrónica, entonces ¿qué retrasa su implementación?

Para Marco Sánchez¹⁸ son tres los factores que demoran el desarrollo pleno de la administración electrónica:

1. El analfabetismo ciudadano y la falta de formación social en el uso de las TIC.
2. El desinterés político de los gobernantes actuales en desarrollar servicios que profundicen el uso de la tecnología como una herramienta para el control del Estado, la participación social y el acceso a la información pública.
3. La falta de participación social y de compromiso ciudadano en lo que tiene que ver con acceso a la información pública.

Como sociedad se deben tener presentes estas barreras y trabajar mancomunadamente para superarlas.

¹⁸ Sánchez Acevedo, Marco. *El derecho a la buena administración electrónica*, Bogotá, Ibáñez, 2016, p. 99.

Por otro lado, cuando nos referimos al derecho a la administración electrónica, debemos entenderlo básicamente como el derecho de las personas para relacionarse electrónicamente con su administración. Por lo tanto, debe ser comprendido, al igual que el derecho a la buena administración, como un derecho conjunto que engloba a otros. En relación, la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico¹⁹, refiere a algunos de estos derechos que integran a este derecho marco:

1. Dirigir por vía electrónica todo tipo de escritos, reclamaciones y quejas, teniendo la administración la obligación de responder como si se la hubiera realizado por medios tradicionales.
2. A realizar por medios electrónicos todo tipo de pagos.
3. A recibir por medios electrónicos notificaciones, cuando esto sea solicitado por el ciudadano.
4. Acceder por medios electrónicos a la información administrativa general.
5. Acceder electrónicamente a los expedientes administrativos.
6. A evitar la presentación reiterada de documentos que ya obran en poder de la administración, especialmente si son electrónicos. Aquí cabe hacer referencia a la interoperabilidad de las administraciones, que debe entenderse como la interrelación que debe existir entre las distintas dependencias o niveles de una administración, para gestionar una base de datos conjunta en beneficio de los ciudadanos.
7. Acceder por medios electrónicos a información pública de alto valor agregado que sirva para aumentar la competitividad de los países.

Quedan claros los beneficios que significan para el ciudadano una correcta implementación de la administración electrónica, por lo cual, corresponde que como sociedad nos enfoquemos en los siguientes objetivos:

1. El elemento telecomunicaciones es esencial, como se indica en el Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información²⁰, la banda ancha es un servicio fundamental, y por lo tanto se requiere avanzar en la reducción de tarifas y aumento de ancho de banda, para lo cual el Estado deberá fomentar la

¹⁹ Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, *op. cit.*

²⁰ Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento de América Latina y el Caribe (eLAC2015), *op. cit.*

inversión privada, generar alianzas público privadas, priorizar la inversión pública que haga efectivo el acceso universal a las TIC de sus ciudadanos, etcétera.

2. Un segundo elemento trascendental es la preparación de los ciudadanos, la llamada alfabetización digital, la transformación de la cultura social y adicionalmente, como bien lo apunta la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, la capacitación a los servidores públicos para su adaptación a la administración electrónica.
3. Y, el compromiso ciudadano, entendiendo el nuevo papel que cumple, dejando atrás una democracia meramente electoral, por una participativa, que exija el acceso a la información pública, que se comprometa con el diseño de políticas públicas, que ejerza sus derechos de contralor de la actividad administrativa y la prestación de servicios públicos; y, que aporte en la creación de soluciones tecnológicas para el bienestar social.

Finalmente, conviene exponer sobre la situación de la administración electrónica en nuestros países. En el caso ecuatoriano, el desarrollo de esta es incipiente, conforme quedó demostrado durante la emergencia sanitaria, donde la administración no tuvo la capacidad de ofrecer en mayor medida la realización de trámites en línea, y del otro lado, pocos ciudadanos con credenciales digitales necesarias para su realización.

En relación, es importante referirse al informe que realiza cada dos años el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de Naciones Unidas, sobre el desarrollo del gobierno electrónico en los distintos países, el llamado *E-government Survey*. Este índice de desarrollo de gobierno electrónico mide tres temáticas esenciales: servicios en línea, infraestructura de telecomunicaciones y capital humano. En el último informe, correspondiente al año 2020, Ecuador se ubicó en el puesto 74, que es uno de los últimos de la región; y, adicionalmente debe preocupar, que esta ubicación es la misma que tenía en el informe del año 2016.

No obstante, en el Plan Nacional de Gobierno Electrónico 2018-2021²¹ emitido por el gobierno ecuatoriano, se afirma que Ecuador tiene un índice de creci-

²¹ Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, Plan Nacional de Gobierno Electrónico 2018-2021, Quito, 2018, https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/PNGE_2018_2021sv2.pdf.

miento constante y que se coloca por encima de la media mundial y regional. Más allá de esta afirmación, es importante destacar que al menos ya se cuenta con un Plan Nacional de Gobierno Electrónico, cuyos objetivos se enfocan en tres programas: un gobierno abierto, un gobierno cercano y un gobierno eficaz y eficiente.

Del mismo modo, es necesario resaltar al Primer Plan de Acción de Gobierno Abierto del Ecuador²² desarrollado en el año 2019, especialmente por ser un documento multiactor, que para su elaboración contó con la participación de representantes de la sociedad civil, la academia y el sector público, lo que sin duda es plausible.

En el caso de México, se encuentra ubicado en la posición 61 en el informe del *E-government Survey* correspondiente al año 2020, en tanto que en el informe inmediato anterior estaba en el lugar 64. En relación, en una publicación realizada por el periódico digital "El Economista" de enero del 2019²³ se afirma que el gobierno mexicano tiene un bajo nivel de interacciones digitales con la población, donde únicamente un 30% de sus ciudadanos han realizado alguna consulta o trámite por medios electrónicos, señalando como uno de los problemas la baja penetración de la banda ancha en los hogares mexicanos, donde solo el 50% puede acceder a la misma.

Del mismo modo, es importante destacar al Decreto Ejecutivo del gobierno mexicano del año 2015, mediante el cual se estableció la ventanilla única nacional para los trámites e información del Gobierno, a través del portal de internet *www.gob.mx*. Entre los objetivos de esta plataforma digital, están el proveer información de la gestión administrativa, facilitar y agilizar la gestión administrativa e integrar la información de las distintas dependencias y entidades del Estado mexicano.

Asimismo, la catedrática Adriana Campuzano Gallegos escribe que en el Índice de Preparación Gubernamental para la Inteligencia Artificial de Oxford Insights "México está en el lugar 22 de los 35 países de la OCDE, porque si bien tiene una buena calificación por su infraestructura digital y las políticas de datos

²² Gobierno Abierto Ecuador, Primer Plan de Acción de Gobierno Abierto Ecuador 2019-2021, Quito, 2019, https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2020/01/Ecuador_Action-Plan_2019-2021.pdf.

²³ García, Ana. "Gobierno electrónico en México, con pocos usuarios e insatisfechos"; *El Economista*, México, 2019, <https://www.eleconomista.com.mx/tecnologia/Gobierno-electronico-en-Mexico-con-pocos-usuarios-e-insatisfechos-20190127-0003.html>.

abiertos, obtiene una mala calificación en las áreas de habilidades tecnológicas, digitalización y la innovación en el sector público”²⁴. Esta información es otro indicador para mostrar uno más de los fallos en el establecimiento de la administración pública electrónica.

Sin lugar a dudas hay mucho camino por recorrer en lo que tiene que ver con la implementación de la administración pública electrónica, pero hablar y discutir sobre este tema servirá para ir trazando la ruta más adecuada, además de motivar el involucramiento ciudadano en la misma.

VI. CONCLUSIONES

La implementación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en las relaciones de la administración con sus ciudadanos es necesaria e inevitable. Si bien, esta se vio acelerada por la emergencia sanitaria que atraviesa el mundo, la mayoría de los países latinoamericanos mostraron sus grandes deficiencias en este rubro; por lo que, es inaplazable para los gobiernos aunar todos sus esfuerzos para el correcto funcionamiento de la administración pública electrónica.

Del mismo modo, las administraciones están obligadas a garantizar el disfrute de los derechos de las personas en esta nueva modalidad de relacionarse. No se pueden justificar violaciones o regresiones de derechos, a guisa de la utilización de plataformas digitales, o incluso de la falta de capacitación de los funcionarios públicos. Por el contrario, se espera de las administraciones que aprovechen las bondades que brinda la tecnología, para prestar una mejor atención y servicios a sus ciudadanos.

En este sentido, corresponde a los gobiernos asignar los recursos económicos que sean necesarios para la implementación de la administración pública electrónica, pues se debe asegurar a la población su derecho a relacionarse con la administración a través de medios digitales. Los esfuerzos que han permitido que las personas sean el centro de la actuación de la administración serán infértiles si, además de la relación presencial entre funcionarios y población, no se garantiza la relación digital entre estos.

En el mismo orden de ideas, constituye un deber fundamental de las administraciones, proporcionar los recursos tanto económicos como humanos, que

²⁴ Campuzano Gallegos, Adriana, *op. cit.*, pp. 92 y 93.

sean necesarios para garantizar el acceso de todas las personas al servicio de internet, el cual debe ser considerado como un servicio básico de la sociedad; así como diseñar políticas públicas orientadas a combatir el analfabetismo digital.

La dinámica digital no solamente beneficia a la población, también a los funcionarios, ya que les permite desarrollar su trabajo de una forma más fácil y rápida; pero, esto les demanda abandonar la resistencia al cambio y la inercia que caracteriza al servicio público.

La ciencia jurídica y la ciencia de la administración pública no pueden estar aisladas de lo digital; por ende, los estudiosos de aquella tienen que ser abogados-digitales y, los que se dedican a esta última, están obligados a involucrarse en estos escenarios, de lo contrario, sus estudios serán obsoletos. Se debe entender que la tecnología es disruptiva, por lo que no cabe cerrar los ojos a su existencia y trascendencia en todas las actividades cotidianas, incluidas las relaciones con las administraciones.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- BRITO JAIME, Xelha, *El derecho humano a una buena administración pública*, México, UNAM, 2019.
- CAMPUZANO GALLEGOS, Adriana, *Inteligencia Artificial para abogados. Ya es tiempo...*, México, Thomson Reuters, 2019.
- DELPIAZZO, Carlos, "Del derecho informático al derecho telemático", en IBARRA SÁNCHEZ, Ernesto, y ROMERO FLORES, Rodolfo (coords.), *Jurismática. El Derecho y las Nuevas Tecnologías*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-Facultad de Derecho y Criminología, 2010.
- GARCÍA, Ana, "Gobierno electrónico en México, con pocos usuarios e insatisfechos", *El Economista*, México, 2019, <https://www.economista.com.mx/tecnologia/Gobierno-electronico-en-Mexico-con-pocos-usuarios-e-insatisfechos-20190127-0003.html>.
- GÓMEZ TREVIÑO, Joel, "Abogados digitales: Las cinco características y cinco sub-especialidades de los abogados del futuro", *Revista ANADE "Abogado Corporativo"*, México, marzo-abril de 2020.
- GÓMEZ TREVIÑO, Joel, "Derecho de la seguridad de la información", *Secure*, enero de 2012, <https://joelgomez.abogado.digital/derecho-de-la-seguridad-de-la-informacion>.
- NADAL, M. Victoria, "Inteligencia artificial y seudonimato": *El Gobierno presenta la primera versión de la Carta de Derechos Digitales*, <https://elpais.com/tecnologia/2020-11-17/inteligencia-artificial-y-pseudoanonimato-el-gobierno-presenta-la-primer-version-de-la-carta-de-derechos-digitales.html>.
- PARDO, Luis, "Aplicación de las nuevas tecnologías en la Administración Pública", *Revista de Contabilidad y Dirección*, Barcelona, 2011, https://accid.org/wp-content/uploads/2018/10/Aplicacion_de_las_nuevas_tecnologias_en_la_Administracion_Publica.pdf.
- PÉREZ PORRÚA, Francisco, *Teoría del Estado*, 37ª. ed, México, Porrúa, 2003.
- RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, "La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales", *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 25, I Semestre de 2014, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33897.pdf>.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *El derecho a una buena administración para los ciudadanos*, A Coruña, Netbiblo, 2003.

SÁNCHEZ ACEVEDO, Marco, *El derecho a la buena administración electrónica*, Bogotá, Ibáñez, 2016.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, Joaquín, "Los antecedentes del gobierno abierto: una mirada retrospectiva en la evolución de la Administración Pública", *Revista Enfoques*, Santiago, Universidad Central de Chile, 2015, <https://www.re-dalyc.org/pdf/960/96043202005.pdf>.

2. Otros

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO, Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, CLAD, 2007, <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf>.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento de América Latina y El Caribe (eLAC2015), CEPAL, 2013, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/22580/1/S2013176_es.pdf.

GOBIERNO ABIERTO ECUADOR, Primer Plan de Acción de Gobierno Abierto Ecuador 2019-2021, Quito, 2019, https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2020/01/Ecuador_Action-Plan_2019-2021.pdf.

MINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES Y DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, Plan Nacional de Gobierno Electrónico 2018-2021, Quito, 2018, https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/PNGE_2018_2021sv2.pdf.

LAS TRES “E” O LAS TRES “I” DE LA FISCALIZACIÓN EN MÉXICO

Hortencia RODRÍGUEZ SÁNCHEZ¹

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Antecedentes.* III. *La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.* IV. *La Auditoría Superior de la Federación.* V. *La rendición de cuentas.* VI. *Cuestiones relevantes.* VII. *El Convenio número 4-13.* VIII. *Conclusiones.* IX. *Fuentes de información.*

RESUMEN

En México se han establecido varios medios e instituciones de control y fiscalización en los tres niveles de Gobierno, para alcanzar la eficiencia, eficacia y economía en el uso de los recursos públicos. Uno de los elementos más importantes es, sin duda, la honradez de quienes tienen a su cargo tareas gubernamentales y que están obligados a responder ante la sociedad sobre el uso que hacen de los recursos que les son confiados.

La permisividad, el despilfarro y la discrecionalidad en la Administración Pública que se han visto, de manera creciente, como conductas que deben tener un costo para quienes incurrir en ellas y no para quienes los colocan en el cargo.

PALABRAS CLAVE

Administración pública. Control. Fiscalización. Corrupción. Servicio público. Gestión de gobierno.

ABSTRACT

In Mexico, various means and institutions of control and supervision have been established at the three levels of Government, to achieve efficiency, effectiveness, and economy in the use of public resources. One of the most important elements is, without a doubt, the honesty of those who do government tasks and who are obliged to answer to society about the use they make of the resources entrusted to them.

The permissiveness, waste and discretion in the Public Administration that have been increasingly seen as behaviors that must have a cost for those who incur them and not for those who place them in office.

KEY WORDS

Public administration. Control. Inspection. Corruption. Public service. Government management.

¹ Académica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

I. INTRODUCCIÓN

A través del tiempo, en México se han establecido varios medios e instituciones de control y fiscalización en los diferentes ámbitos de competencia, es decir, en los tres niveles de Gobierno; para llegar a conocer la eficiencia, eficacia y economía en el uso de los recursos públicos.

Vale la pena decir, que tiempo atrás la mayoría de los hombres han buscado aquello que les permitiera tener la certeza jurídica de que los recursos asignados al Estado habían sido utilizados con apego a las disposiciones legales; la comprobación de que se ha llevado a cabo la gestión pública por entero, y que se han generado diversos actos con el fin de obtenerla.

De esta forma, se describe la existencia de la relación entre dos claros contrastes; por un lado, la realización de los gastos de los recursos asignados a la Administración Pública con eficiencia, eficacia y economía; y por el otro, la ineficiencia, la ineficacia e irresponsabilidad del gasto de los recursos con los que es dotado el Estado; que permita conocer y establecer claramente la existencia de la óptima utilización de los recursos por parte del gobierno, toda vez que, es casi una línea invisible la que los separa y a veces los confunde.

Asimismo, uno de los elementos más importantes es, sin duda, la honradez de quienes tienen a su cargo tareas gubernamentales y que están obligados a responder ante la sociedad sobre el uso que hacen de los medios que les son confiados; y puedan justificar su actuar, ante una sociedad cada vez más interesada e involucrada en la información; lo que conlleva, necesariamente, a una actitud más crítica del ciudadano frente al hecho público.

No hay que olvidar, la permisividad, el despilfarro y la discrecionalidad en la Administración Pública que se han visto, de manera creciente, como conductas que deben tener un costo para quienes incurren en ellas y no para quienes los colocan en el cargo.

II. ANTECEDENTES

A raíz de la conquista del país en 1524, la Corona Española creó en la Nueva España el Tribunal Mayor de Cuentas, cuya finalidad era revisar los ingresos y gastos del conquistador Hernán Cortés; su objetivo era recaudar y administrar las rentas de la Corona, conforme a los mismos procedimientos de la Contaduría Mayor de Cuentas del Reino de Castilla.

Precisamente, la Contaduría Mayor de Hacienda tiene su origen en el Tribunal Mayor de Cuentas de España creado en 1453, cuando las Cortes Españolas expiden las disposiciones para que se constituya un órgano con funciones de inspección, examen, aprobación y finiquito del manejo administrativo de la Real Hacienda².

Sin embargo, es hasta 1814 con la Constitución de Apatzingán que se presenta el primer antecedente constitucional en México sobre la facultad de examinar y aprobar la cuenta pública por parte de un órgano distinto e independiente del Poder Ejecutivo³.

A su vez, el 25 de octubre de 1821 se creó la Junta de Crédito Público, cuya función era dictaminar los créditos que la Nación debería reconocer.

Asimismo, el 8 de noviembre de 1821, se expidió el Reglamento Provisional para el Gobierno Interior y Exterior de las Secretarías de Estado y del Despacho Universal, por medio del cual se creó la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda, aun cuando ya existía la Junta de Crédito Público.

De esta forma, el 10 de mayo de 1826, se expidió el Reglamento para la Sección de Hacienda de la Contaduría Mayor que impuso al Contador Mayor la obligación de revisar personalmente los presupuestos generales de gastos y las cuentas del secretario del Despacho de Hacienda y exponer a la Comisión Inspectorá las observaciones que ocurrieran.

Tres días después, se publicó el Reglamento para la Sección de Crédito Público de la Contaduría Mayor, en el que se mencionaba que el Contador Mayor respectivo tendría las mismas atribuciones que su homólogo de hacienda, únicamente en el ámbito del crédito público⁴.

Dichas disposiciones estaban encaminadas a establecer y proteger la independencia de la función de fiscalización superior, la que quedaba exenta de la intervención del Ejecutivo.

² Véase a Moya López, Laura A., "México: Su evolución social, 1900-1902, Aspectos teóricos fundamentales"; *Revista Redalyc*, México, año 14, núm. 41, septiembre-diciembre de 1999.

³ En este sentido, en el Artículo 114 de este ordenamiento, se establece: Examinar y aprobar las cuentas de recaudación e inversión de la hacienda pública. Véase el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.

⁴ Véase el Reglamento para la Sección de Crédito Público de la Contaduría Mayor del 13 de mayo de 1826.

Ahora bien, el Tribunal Mayor de Cuentas funcionó justamente tres siglos, de 1524 hasta 1824, toda vez que, con la primera Constitución Federal de la República Mexicana, expedida el 4 de octubre de 1824, se presenta el segundo antecedente constitucional importante, al señalar en el Artículo 50, fracción VIII, que el Congreso General tendría como facultad exclusiva la de fijar los gastos generales de la nación, establecer las contribuciones necesarias para cubrir el gasto público, determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al gobierno⁵.

La Constitución de 1824 creó la obligatoriedad del poder ejecutivo de rendir cuentas del ejercicio de los recursos que manejara, estableció la fiscalización superior de los recursos públicos como facultad del Poder Legislativo, y crea a la Contaduría Mayor de Hacienda con facultades para constituirse en el órgano técnico de fiscalización de la Cámara de Diputados.

En este sentido, el 16 de noviembre de 1824, se publicó la Ley sobre el Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública, en la que se indicó la estructura, atribuciones y características que la Contaduría Mayor de Hacienda tendría bajo la dependencia exclusiva de la Cámara de Diputados⁶.

Se observa que, será precisamente la Cámara de Diputados la que vigile de forma exclusiva el actuar de la Contaduría Mayor, y a su vez, realizará los nombramientos de sus funcionarios.

Conforme a dicha Ley; la Contaduría quedaba dividida en dos secciones; una de hacienda y la otra de crédito público, y cada una de las secciones estaba a cargo de un Contador Mayor; el trabajo de la sección de hacienda debía comprender extractos puntuales, claros, sencillos y bien comprobados de las cuentas de la Tesorería General, Comisarías y Administración de Rentas; en cambio, la sección de crédito se limitaría a la comprobación del estado de la deuda nacional, las sumas amortizadas, los intereses que se hubieren satisfecho, y lo demás que sea conveniente al objeto de su encargo.

⁵ En el Artículo 50 se establece:

Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

... VIII. Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al gobierno. Véase Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, del 4 de octubre de 1824.

⁶ Véanse los Artículos 42 al 51 de la Ley sobre el Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública, vigente en 1824.

Además, el 26 de enero de 1825, se expidió el Reglamento Provisional para la Secretaría del Despacho de Hacienda, considerado como el primer Reglamento de la Hacienda Republicana.

Ahora bien, al transformarse el país en una República Central, se expidieron las Siete Leyes promulgadas en 1836 que abrogaron la Constitución Federal de 1824, y en la tercera de ellas, se rescató a la Contaduría Mayor de Hacienda con sus mismas funciones dentro de la reorganización administrativa y política del país, en el Artículo 52 se estableció:

Toca a la Cámara de Diputados exclusivamente, a más de lo que ha especificado esta ley:

I. Vigilar por medio de una comisión inspectora, compuesta de cinco individuos de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría mayor y de las oficinas generales de Hacienda. Una ley secundaria detallará el modo y términos en que la comisión inspectora deba desempeñar su encargo, según las atribuciones que en ella se le fijen.

II. Nombrar los jefes y demás empleados de la Contaduría mayor.

III. Confirmar los nombramientos que haga el Gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda, establecidas o que se establezcan⁷.

Posteriormente, las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 14 de junio de 1843, le dieron a la Secretaría el carácter de Ministerio de Hacienda.

Así, el 27 de mayo de 1852 se publicó el Decreto por el que se modifica la Organización del Ministerio de Hacienda, quedando dividido en seis secciones, siendo una de ellas la de Crédito Público; antecedente que motivó que en 1853 se le denominara por primera vez Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Casi al mismo tiempo, por Decreto del 26 de noviembre de 1853 la Contaduría Mayor de Hacienda y Crédito Público se transformó en el Tribunal de Cuentas, el cual no tendría ninguna relación con la Cámara de Diputados.

No obstante, los Contadores Mayores seguirían con las funciones que ya les habían encomendado los ordenamientos pasados por lo que podían exigir cuentas a quienes deberían responder de su manejo; imponer sanciones a los empleados que fueran morosos en cumplir sus providencias y solicitar a las oficinas la documentación necesaria para las tareas de fiscalización.

⁷ Véase el Artículo 52 de las Leyes Constitucionales, del 30 de diciembre de 1836.

Asimismo, el 16 de diciembre de 1853 se expidió un Decreto restableciendo prácticamente al Tribunal Mayor de Cuentas y pasando la Contaduría Mayor de Hacienda como órgano adscrito a él.

En este sentido, con la expedición de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, se quita vigencia al Tribunal Mayor de Cuentas, y se restablece la Contaduría Mayor de Hacienda con sus funciones de control y vigilancia sobre la hacienda pública del país como órgano dependiente del Poder Legislativo⁸.

En la misma, se incluyen dentro de las facultades del Congreso General la de aprobar el presupuesto de gastos de la Federación, que anualmente debía someter a su consideración el Ejecutivo, imponiendo las contribuciones necesarias para cubrirlo.

A través del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano expedido por Maximiliano de Habsburgo el 10 de abril de 1865, se establece el Tribunal de Cuentas con autoridad judicial, a fin de examinar, liquidar, revisar y glosar las cuentas de todas las oficinas de la nación y cualesquiera otras de interés público que le turnara el emperador⁹. Esta situación duró hasta 1867, cuando el presidente Benito Juárez restauró la Contaduría Mayor de Hacienda y dejó sin efectos lo que había llevado a cabo el Emperador Maximiliano de Habsburgo.

De esta forma, el Congreso de la Unión por conducto de la Secretaría de Hacienda, expidió el 2 de junio de 1868 el Presupuesto de Egresos de la Federación y del Distrito Federal, que debería regir para el ejercicio fiscal que comenzaría el 1 de julio de 1869. La Contaduría ejercía facultades de control sobre los poderes Ejecutivo y Judicial y sobre ella misma.

Por lo que, sus funciones principales eran la revisión e interpretación de la cuenta pública anual del gobierno federal, es decir, se trataba de un control externo de la Administración Pública, llevado a cabo por un órgano fiscalizador que verificaba la legalidad del ejercicio presupuestal concluido, así como, su cumplimiento, en su calidad de órgano técnico del Poder Legislativo.

⁸ Véase el Artículo 72, fracción VII, de la Constitución Política de la República Mexicana del 12 de febrero de 1857.

⁹ Véase el Artículo 7o. del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de abril de 1865.

En este sentido, el 18 de noviembre de 1873, el Congreso expidió un Decreto que precisaba la forma de presentar los proyectos de presupuestos por el Ejecutivo al propio Congreso, estableciendo que comprenderían todos los gastos y obligaciones a cargo del gobierno federal, detallados en presupuestos particulares a los ramos.

En los años siguientes no hubo cambios trascendentales a la estructura u organización de la Contaduría Mayor de Hacienda; pero, fue con el Decreto del 29 de mayo de 1896 que se expide el proyecto de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda; esta constaba de 4 Artículos y en ellos se establecía la dependencia de la Contaduría Mayor de Hacienda¹⁰ a la Cámara de Diputados por disposición constitucional; la cual tenía a su cargo la revisión y glosa de las cuentas anuales del erario federal, para verificar si los cobros y gastos se habían efectuado con la autorización necesaria, si estaban debidamente comprobados y, finalmente, si había exactitud en las operaciones aritméticas y de contabilidad.

Sin embargo, es hasta 1904 en que se promulga la segunda Ley Orgánica de la Contaduría como órgano independiente de la Cámara de Diputados; con las atribuciones de revisar y glosar las cuentas anuales del Erario Federal, los cobros y gastos autorizados debidamente comprobados¹¹.

En 1910 con la lucha de la Revolución Mexicana, y debido a la inestabilidad social y política que imperaba en el país, es con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en la que se ratificó a la Contaduría Mayor como la entidad legislativa responsable de supervisar los gastos públicos.

Es importante decir que, el 27 de octubre de 1932 tuvo lugar en la Cámara de Diputados, la iniciativa de ley, por la que el Ejecutivo Federal planteaba la reforma de la Ley Orgánica de las Secretarías de Estado del 25 de diciembre de 1917; en ella se propuso, que la Secretaría de Hacienda asumiera íntegramente las facultades y responsabilidades inherentes a su carácter propio de administradora del patrimonio de la Federación, tanto respecto al manejo de fondos (recaudación, pago, contabilidad, glosa y rendición de cuentas), como en cuanto a la fiscalización.

¹⁰ La ley contiene cuatro Artículos, en el último (4) al contador mayor se le asignan \$5,000.00 pesos anuales en vez de \$4,600.00 que venía devengando. Véase la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, vigente en 1896.

¹¹ Véase el Decreto de la Ley Orgánica de la Contaduría, vigente en 1904.

Además, en la década de los años cuarenta, se realizan las primeras acciones en materia de inspección fiscal y el 13 de abril de 1936 se publica la Ley del Servicio de Inspección Fiscal, cuyo principal objetivo era vigilar, por el examen de la actuación administrativa, la correcta gestión y manejo de los intereses fiscales del Gobierno Federal¹², y en el Artículo 49 se estableció:

La inspección en los actos del personal de la Federación que tenga a su cargo funciones de inspección de carácter fiscal, diversas de las que corresponden al servicio de que trata esta ley.

Limitándose a comprobar que el personal cumpla debidamente con las obligaciones que le imponga su cargo, en todo aquello que pueda afectar los intereses fiscales del gobierno, y a procurar que se enmienden y repriman, en su caso, las irregularidades en que llegare a incurrir en ese aspecto de su actuación¹³.

En este orden, el desarrollo económico y social que el país había alcanzado le permitió al Ejecutivo Federal en 1946 enviar una iniciativa a la Cámara de Diputados de una nueva Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, la cual fue aprobada sin discusión¹⁴.

En esta Ley, la Secretaría de Hacienda conservó las facultades de formular y vigilar el ejercicio del presupuesto de egresos, dirigir los servicios de inspección y policía fiscales, llevar la contabilidad, formular la glosa preventiva de ingresos y egresos, mantener las relaciones con la Contaduría Mayor de Hacienda, dictar las medidas administrativas sobre responsabilidades, y manejar la deuda pública, entre otras¹⁵.

Así las cosas, el Presidente Adolfo López Mateos en 1958 creó la Secretaría de Programación y Presupuesto, con el nombre de Secretaría de la Presidencia de la República¹⁶. La cual, por reforma en 1976 por el Presidente José López

¹² Véase el Artículo 1o. de la Ley del Servicio de Inspección Fiscal, del 13 de abril de 1936.

¹³ Véase el Artículo 49 de la Ley del Servicio de Inspección Fiscal, del 13 de abril de 1936.

¹⁴ Véase el Diario Oficial de la Federación del 21 de diciembre de 1946, página 2.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ La Secretaría de Programación y Presupuesto de México fue creada por el Presidente Adolfo López Mateos con el nombre de Secretaría de la Presidencia de la República, el 24 de diciembre de 1958, con el objetivo de concentrar la planeación y estrategias de todas las restantes dependencias de la Administración Pública Federal, con lo cual se convirtió en la práctica en una Jefatura de Gabinete. La Secretaría de la Presidencia adquirió la planificación de las labores que desarrollaría cada una. Véase el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1958, página 9.

Portillo, modificó sus atribuciones y su nombre; transformándola en la Secretaría de Programación y Presupuesto, a la que le atribuyó muchas funciones que hasta ese momento tenía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ramo presupuestal y centró sus funciones en la elaboración de los llamados Planes Nacionales de Desarrollo del gobierno, cuyas principales funciones fueron:

- Recabar los datos y elaborar los planes nacionales sectoriales y regionales de desarrollo económico y social, y el plan general del gasto público de la Administración Pública Federal; y
- Elaborar la cuenta pública y mantener las relaciones con la Contaduría Mayor de Hacienda¹⁷.

Para los años ochenta, se presenta una transformación de fondo en la estructura de la Administración Pública Federal, que se constituyó por tres ordenamientos importantes: La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley General de Deuda Pública.

Del mismo modo, el 18 de diciembre de 1978 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la última Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda¹⁸. Ordenamiento que la conceptualizó como el órgano técnico de control y fiscalización dependiente de la Cámara de Diputados, que tiene a su cargo la revisión de la cuenta pública del gobierno federal y la del departamento del Distrito Federal, determinando que en el desempeño de sus funciones estará bajo el control de la Comisión de Vigilancia de la propia Cámara, cuyas funciones consistían en:

- Vigilar que las labores de revisión del gasto público se llevaran a cabo;
- Supervisar la utilización de los recursos asignados;
- Conocer y resolver sobre las responsabilidades administrativas en que pudieran incurrir algunos servidores públicos¹⁹.

Además, por reforma publicada a esa Ley Orgánica en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1982, se crea la Secretaría de la Contraloría

¹⁷ Véase el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1976, página 7.

¹⁸ Esta Ley abroga la de 1937. Véase el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1978, Segunda sección, página 41.

¹⁹ Véase el Artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, vigente en 1979.

General de la Federación²⁰, que permanece con esa denominación hasta la reforma de ese ordenamiento jurídico el 28 de diciembre de 1994, en que se modifica su nombre por el de Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo²¹, con su Reglamento Interior del 12 de abril de 1995; cuyas funciones principales serán las de reorientar la función fiscalizadora hacía las áreas sustantivas y las de contacto entre la ciudadanía y la institución²².

De esta manera, por Decreto publicado el 30 de julio de 1999, se reforman los Artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²³.

En el precepto 74 se estableció la nueva entidad de Fiscalización Superior de la Federación, todos los recursos humanos, materiales y patrimoniales en general de la Contaduría Mayor de Hacienda pasarán a formar parte de dicha entidad.

Con la reforma se dio origen a la ley secundaria denominada Ley de Fiscalización Superior de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2000.

No obstante, el 10 de abril de 2003 se cambia su nombre y se le denomina Secretaría de la Función Pública²⁴, con tres funciones principales:

- Control, evaluación y vigilancia global de la gestión pública;
- Vigilancia de las responsabilidades de los servidores públicos; y
- Simplificación administrativa²⁵.

En este sentido, en septiembre de 2007, el Congreso de la Unión aprobó nuevas reformas a la Constitución Federal mexicana relacionadas con la revisión de la cuenta pública por la Auditoría Superior de la Federación, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas, publicadas el 7 de mayo de 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

²⁰ Véase el Artículo 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigente en 1983.

²¹ Véase el Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigente en 1994.

²² Véase el Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, vigente en 1995.

²³ Véase el Diario Oficial de la Federación del 30 de julio de 1999, página 2.

²⁴ Véase el Diario Oficial de la Federación del 10 de abril de 2003.

²⁵ Véase el Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigente en el 2003.

III. LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Ahora bien, con el fin de tener una idea clara de las dependencias que intervienen en el control y regulación, tanto de la función fiscalizadora como de la optimización de recursos; se describen los antecedentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la siguiente manera:

En México, como se indicó, desde 1821 existía la Junta de Crédito Público; sin embargo, es con la expedición del Reglamento Provisional para el Gobierno Interior de las Secretarías de Estado y del Despacho Universal del 8 de noviembre de 1821, a través del cual se crea la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda²⁶.

Posteriormente, el Congreso Constituyente otorga a la Hacienda Pública la importancia que corresponde, cuando expide el Decreto para el Arreglo a la Administración de la Hacienda Pública el 16 de noviembre de 1824, por el que se otorga a la Hacienda la facultad de administrar todas las rentas pertenecientes a la Nación, inspeccionar las Casas de Moneda y dirigir la Administración General de Correos; entre otras²⁷.

De esta forma, el 26 de enero de 1825, se expide el Reglamento Provisional para la Secretaría del Despacho de Hacienda, considerado como el primer Reglamento de la Hacienda Republicana y en él se estableció en forma pormenorizada, las atribuciones de los nuevos funcionarios constituidos conforme a la ley de 1824.

Con las Bases Orgánicas de la República Mexicana en 1843 se otorga a la Hacienda el carácter de Ministerio de Hacienda. Así, a través del Decreto del 27 de mayo de 1852, se modifica la organización del Ministerio de Hacienda, quedando dividido en seis secciones, siendo una de ellas la de Crédito Público; antecedente que motivó que con el Decreto del 12 de mayo de 1853 se le denominara por primera vez Secretaría de Hacienda y Crédito Público²⁸.

A través de la publicación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el 29 de diciembre de 1976²⁹, la programación y presupuesto del gasto

²⁶ Véase a Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1876, t. II, p. 554.

²⁷ *Ibidem*, p. 740.

²⁸ Véase a Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1877, t. VI, pp. 400 y 401.

²⁹ El Artículo Primero Transitorio señala que se abroga la ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958. Véase el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1976.

público federal, anteriormente competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pasó a formar parte de las atribuciones de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

A fin de fortalecer la política económica y con ello contribuir a la estabilización en el país, por Decreto del 21 de febrero de 1992, se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y se fusionan la Secretaría de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público³⁰; a esta se le confirieron, además de las atribuciones en materia fiscal, financiera y crediticia, las de programación del gasto público, de planeación y de información estadística y geográfica.

Con ello, la Hacienda Pública como organismo es la encargada de llevar a cabo la actividad financiera del Estado; su integración y funcionamiento, regulado por la ley; no obstante, aun cuando no se establecía que su función principal fuera la de recaudar impuestos, hoy en día esa es su principal actividad.

IV. LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

1. Antecedentes

Si bien, el Tribunal de Cuentas mantuvo las funciones de fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública durante tres siglos (1524-1824), en la Constitución Federal mexicana de 1824 surgió como órgano fiscalizador la Contaduría Mayor de Hacienda como dependencia de la Cámara de Diputados, con el propósito de practicar el examen y la glosa de las cuentas que debía presentar al Congreso el secretario del Departamento de Hacienda y Crédito Público.

De la misma forma, en 1829 a través de la ley expedida, se incrementaron las funciones de la Contaduría Mayor, facultándola para autorizar los cortes de caja de la Tesorería General de la Federación, registro de los libros de esta, tomar cuenta y razón de las relaciones de todos los contadores, comisarios y recaudadores de fondos; también el órgano fiscalizador registraba y firmaba los nombramientos de todos los empleados civiles y militares.

Posteriormente, las Siete Leyes de 1836, preservaron a la Contaduría Mayor de Hacienda y por Decreto del 16 de diciembre de 1853, se restablece prácticamente el Tribunal Mayor de Cuentas, pasando la Contaduría Mayor de Hacienda como órgano adscrito a él.

³⁰ Véase el Artículo Segundo Transitorio del Decreto del 21 de febrero de 1992, p. 4.

Con la Constitución Federal mexicana de 1857, se quita el Tribunal Mayor de Cuentas y se restablece a la Contaduría Mayor de Hacienda con sus funciones de control y vigilancia. Para el periodo de 1857 a 1867, debido a los problemas que tuvieron lugar en el país, la acción de la Contaduría fue nula; sin embargo, en 1868 con el proyecto de Presupuesto, reinicia sus actividades.

Sin embargo, en 1904 se promulgó la Ley Orgánica de la Contaduría; con la Constitución Federal mexicana de 1917 se ratifican sus atribuciones, expidiéndose una nueva Ley Orgánica, la cual tiene vigencia por más de cuatro décadas porque es hasta el 29 de diciembre de 1978 que se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda³¹.

La figura de la Contaduría Mayor permaneció hasta 1999, toda vez que el 30 de julio de ese mismo año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional que hace referencia a la nueva entidad de fiscalización superior de la Federación y su Ley significó una verdadera transformación para la rendición de cuentas del Estado mexicano, y se concibió a la Auditoría como un órgano que tenía a su cargo la fiscalización superior de la cuenta pública y que gozaba de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones³².

De esta forma, por primera vez en México, en el año 2000 surge un órgano superior y autónomo fiscalizador de la Federación llamado Auditoría Superior de la Federación³³; al que se le otorga la atribución que había sido manejada de forma exclusiva por la Cámara de Diputados³⁴. Y es con la Ley de Fiscalización Superior de la Federación del 29 de diciembre de 2000, que se estableció una nueva etapa en la revisión de la cuenta pública federal, incorporándose el análisis del cumplimiento legal y financiero de las evaluaciones del actuar de las dependencias de

³¹ Véase el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1978.

³² Véase el Diario Oficial de la Federación del 30 de julio de 1999.

³³ La palabra autonomía proviene de *autos* y *nomos*, consiste en la facultad que una persona tiene de darse sus propias normas, sea una comunidad o un órgano del Estado; ahora bien, desde el ámbito del Derecho; se describe como la potestad que dentro del Estado pueden gozar algunas entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobiernos propios. Véase a Nava Negrete, Alfonso, "Autonomía Administrativa", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM, 1982, t. A-B, p. 236.

³⁴ Véanse los Artículos 2o. y 5o. de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, del 29 de diciembre de 2000.

la Administración Pública, en el desempeño y los resultados alcanzados por los programas públicos.

Con la nueva reforma constitucional al Artículo 79, de fecha 7 de mayo de 2008, se otorgaron mayores facultades a la Auditoría Superior y se establecieron como principios en su desempeño, los de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

Por lo demás, la Ley del 2000 fue abrogada por la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, publicada el 29 de mayo de 2009, en la que se le otorgan nuevas atribuciones a la Auditoría Superior de la Federación³⁵.

Sin embargo, las modificaciones continuaron hasta emitirse la nueva Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación publicada el 18 de julio de 2016.

Dentro de las funciones de la Auditoría Superior, es preciso mencionar las siguientes:

- Organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental. Inspeccionar el ejercicio del gasto público federal, y su congruencia con los presupuestos de egresos;
- Vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización, así como asesorar y apoyar a los órganos de control interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;
- Establecer las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; así como, realizar las auditorías que se requieran a las dependencias y entidades en sustitución o apoyo de sus propios órganos de control;
- Efectuar, por sí o a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la coordinadora del sector correspondiente, auditorías y evaluaciones a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, con el objeto de promover la eficiencia en su gestión y propiciar el cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas.

³⁵ Véase el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo de 2009.

2. La fiscalización

No obstante, la Administración Pública debía adaptarse para hacer frente a los retos de un estado moderno; se debía avanzar en el manejo del Estado y fortalecer los mecanismos de control y vigilancia en el país.

La división clásica en Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial prevé la existencia de áreas de responsabilidad específicas para cada uno de ellos y de límites de acción precisos, determinados a nivel constitucional y por las leyes secundarias que rigen su funcionamiento, lo que garantiza la gobernabilidad y la existencia de un estado de derecho pleno y vigente.

Ahora bien, por Decreto que reforma la Constitución Federal mexicana del 30 de julio de 1999, en el Artículo 73, en la fracción XXIV, se facultó al Congreso de la Unión a expedir la ley que regulara la organización de la fiscalización superior de la Federación³⁶, lo que en consecuencia ocasionó la emisión de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación del 2000, a través de la cual se crea la Auditoría Superior de la Federación; cuya principal atribución es fiscalizar la cuenta de la hacienda pública federal e informar de su revisión a la Cámara de Diputados.

Precisamente, la Auditoría Superior va a ser el órgano técnico especializado de fiscalización de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, que con su autonomía técnica y de gestión, podrá regir su actuar; no obstante, se propone la posibilidad de otorgarle autonomía constitucional a fin de llevar a cabo su función de manera independiente.

Asimismo, se encarga de fiscalizar el uso de los recursos públicos federales en los tres Poderes de la Unión; los órganos constitucionales autónomos; los estados y municipios; y en general cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada que haya captado, recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Federal y la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

Por lo que, se determinó que la atribución de vigilar el uso de los recursos presupuestales debía recaer en una institución que ejerciera la función de fiscalización y su adscripción a un órgano del Poder Legislativo, de acuerdo con su potestad para determinar la integración y el monto del presupuesto; y se ejercería esta función a través de un órgano técnico.

³⁶ Véase el Diario Oficial de la Federación, 30 de julio de 1999.

La fiscalización superior, ha sido un fenómeno prácticamente universal entendido como la vigilancia que una entidad independiente en materia de auditoría hace del manejo de los recursos públicos; la fiscalización es un término que también se usa como sinónimo de rendición de cuentas, a pesar de no serlo. La fiscalización es un mecanismo para supervisar los actos de gobierno, pero no siempre implican la obligación de los gobernantes para informar de manera periódica sobre sus decisiones y acciones.

Existe un elemento central para que la fiscalización superior pueda desempeñar esta importante función; y es el carácter independiente de la institución responsable; así como, la confianza en los resultados derivados de la labor auditora que se vería seriamente comprometida si la institución a cargo de esta función fuera percibida como subordinada a aquellos órganos de gobierno a quienes debe revisar.

Se ha dicho que, los resultados de los informes de los recursos públicos de la Auditoría, han señalado que hay ocasiones en que se aplican con transparencia y honestidad; pero no en todos los resultados se cumple con la eficiencia, eficacia y economía; así como, con los objetivos contenidos en los programas comprendidos en el presupuesto, por lo que la Auditoría Federal tiene las atribuciones de ver que se cumplan; y realizar una efectiva rendición de cuentas.

Así que, la Auditoría Superior puede revisar si las acciones gubernamentales, sufragadas con el dinero público, están realmente encaminadas a satisfacer las necesidades de la nación; en virtud de que la defensa de los intereses de la ciudadanía representa la línea de base de la acción fiscalizadora.

Es importante tener claridad, ya que, el Auditor estará en condiciones de medir el comportamiento y valorar a los entes sujetos a fiscalización, a través de revisiones, a fin de que se tenga una apreciación adecuada de lo que persigue la creación del sistema.

En este sentido, la Auditoría Superior podrá fiscalizar a través de auditorías si el gasto de los recursos se ha realizado con eficiencia, eficacia y economía; conceptos que se describen de la siguiente manera:

A. La eficiencia

La palabra eficiencia deriva de *efficientia*, que se refiere al uso racional de los medios para alcanzar un objetivo predeterminado³⁷, es decir, cumplir un objetivo con el mínimo de recursos disponibles y tiempo.

Trabajar con eficiencia equivale a decir que la entidad debe desarrollar sus actividades siempre bien, la eficiencia tiene relación con poder utilizar los medios disponibles de manera racional para llegar a un fin; se entiende como la capacidad de alcanzar un objetivo fijado con anterioridad en el menor tiempo posible y con el mínimo uso posible de los recursos, lo que supone una optimización.

Es decir, se refiere a la relación entre los recursos utilizados y la producción de bienes y servicios; una actividad eficiente maximiza o minimiza el resultado de un gasto y se busca lograr el máximo aprovechamiento y a su vez, se garantice la calidad requerida.

El indicador de eficiencia relaciona dos variables; la mejor combinación y la menor utilización de recursos para producir bienes y servicios, por lo que, la eficiencia será mostrar la optimización de los gastos empleados para el cumplimiento de las metas presupuestarias.

La eficiencia vinculada a este tema, en el que el Auditor determinará el grado de eficiencia en la utilización de los recursos humanos, financieros, materiales y naturales en el desempeño de las actividades propias de la entidad, basado en consideraciones factibles, de acuerdo con la realidad objetiva del momento en que la entidad realizó su gestión.

B. La eficacia

La palabra eficacia deriva del latín *efficacia*, entendida como la capacidad de alcanzar el efecto que se espera o se desea tras la realización de una acción³⁸.

La eficacia es el nivel en que una actividad alcanza sus objetivos, metas y otros efectos que se habían propuesto; por lo que debe comprobarse que el servicio se haya cumplido en la cantidad y calidad esperadas; y que sea socialmente útil el producto obtenido o el servicio prestado.

³⁷ Véase a Alfaro Jiménez, Víctor Manuel, Meléndez George, León Mago, y Nares Rodríguez, Guillermo, *Glosario de términos jurídicos*, México, Patria, 2009.

³⁸ *Ibidem*.

Esto es, la eficacia se refiere al grado de avance y/o cumplimiento de una determinada variable respecto a la programación prevista; para efecto de la evaluación presupuestal, la eficacia se aplica al grado de ejecución de los ingresos y gastos respecto al cumplimiento de las metas presupuestarias.

Por lo que, el Auditor deberá comprobar el cumplimiento de la producción o el servicio y hacer comparaciones con el plan y los períodos anteriores para determinar progresos o retrocesos; debe considerar la durabilidad y nivel de satisfacción de aquellos a quienes está destinado.

De esta forma, se establecen las siguientes diferencias:

| Eficiencia | Eficacia |
|---|---|
| Es cuando se alcanzan los mismos objetivos, pero utilizando el menor número posible de recursos (hacer las cosas bien). | Se hacen las cosas de la manera correcta y así alcanzar el resultado deseado (hacer las cosas correctas). |
| Se piensa cómo puede ser el futuro dependiendo de agregar o separar ciertos recursos (se limita a la situación actual). | El logro de los objetivos finales (visualiza las cosas a largo plazo). |
| Se centra en los medios. | Se enfoca en los fines. |

C. La economía

Por su parte, la economía se refiere a los términos y condiciones bajo los cuales se adquieren y utilizan los recursos humanos, financieros y materiales, tanto en la cantidad y calidad apropiadas, como al menor costo posible, y de manera oportuna.

Para que una entidad trabaje con economía, es necesario que los activos fijos tangibles, los inventarios, los recursos financieros y la fuerza de trabajo; no se compre, gaste y pague más de lo necesario.

Para conocer si se cumple con ello, el Auditor deberá comprobar, entre otros aspectos, si la entidad invierte racionalmente los recursos; si se utilizan de manera adecuada, respecto de los parámetros técnicos y de calidad; y si se emplean óptimamente los recursos monetarios y crediticios.

De igual forma, al ser mostrados los resultados de la entidad en el informe de auditoría, los tres elementos como la eficiencia (la producción de los mejores

resultados), la eficacia (se presenten los efectos deseados), y la economía (los gastos correctos al menor costo) deben relacionarse ente sí.

Si lo anterior, se vincula con la Administración Pública, es preciso decir que, al convertirse el Estado en un ente económico, requiere de grandes recursos económicos para estar en condiciones de abastecer los servicios públicos a los que está comprometido.

Ahora bien, el incremento de la demanda de la sociedad de contar con información sobre el grado de eficiencia, eficacia y economía con que son aplicados los recursos con que se financia el gasto público, a través del pago de sus contribuciones y la fiscalización superior que se realiza; constituye uno de los instrumentos más característicos y útiles del equilibrio entre poderes que debe existir en un Estado democrático como el nuestro.

V. LA RENDICIÓN DE CUENTAS

La rendición de cuentas es un término utilizado por toda la población, toda vez que, desde la Constitución Federal mexicana de 1917, los ciudadanos tienen derecho de pedir cuentas a sus gobernantes representativos, en todas las jerarquías existentes, para lo cual se requiere estar informados sobre cómo se puede llevar a cabo este derecho.

La palabra rendición es el proceso y el resultado de rendir; este verbo, que tiene diferentes acepciones, puede emplearse con referencia a entregar o conceder a alguien lo que le corresponde; y cuenta, por su parte, es la acción y la consecuencia de contar, enumerar, hacer un cálculo.

El concepto de rendición de cuentas hace mención a la obligación de una persona o de una entidad de presentar ciertos informes respecto a movimientos económicos o financieros; de este modo, al rendir cuentas, se deben presentar balances o estados contables.

En sentido amplio, la rendición de cuentas implica informar o brindar explicaciones sobre algo, haciéndose responsable de lo dicho y lo hecho y, en muchos casos, respondiendo preguntas al respecto.

Se ha dicho que, tres son los aspectos relevantes como el de información, justificación y sanción que convierten a la rendición de cuentas; en un concepto de términos afines, como la vigilancia, la auditoría, la fiscalización o la penalización, y todos con el fin de controlar el poder del Estado.

En este sentido, se agregó la naturaleza pública de la información, ya que los resultados de las revisiones y auditorías deben darse a conocer a la opinión pública, una vez que hayan sido presentados a la Cámara de Diputados; en términos técnicos esto representa una rendición de cuentas, entendida como un proceso cotidiano y básico para el alcance de una Administración Pública eficiente.

Cuando se exigen cuentas, se sigue cuestionando; el derecho a la crítica y al diálogo; es decir, la capacidad de asegurar que los funcionarios públicos respondan por sus acciones; rendir cuentas implica la obligación de los funcionarios públicos de informar sobre sus decisiones; y que las expliquen. La rendición de cuentas involucra tanto el derecho a recibir información y la obligación correspondiente de divulgar todos los datos necesarios.

La rendición de cuentas es en realidad el control del poder para desenvolverse en una multiplicidad de factores que se complementen; aunque no hay un tipo de rendición de cuentas que solucione completamente la ineficiencia, la ineficacia y la corrupción; y sí es posible implementar procedimientos simultáneamente para acotar la discrecionalidad del poder.

En el ámbito político la rendición de cuentas se considera un concepto de dos dimensiones que denota, por un lado, la responsabilidad de los políticos y funcionarios públicos de informar, y justificar sus actos, y por otro, la capacidad para imponer sanciones negativas a los funcionarios y representantes que violen las normas de conducta; es decir; rendir cuentas es estar por obligación disponible a ser requerido a informar del cumplimiento de responsabilidades³⁹.

Los gobernantes deberán abrirse a la inspección pública; así como, explicar y justificar sus actos y deben estar supeditados a las sanciones en caso de incurrir en falta o ilegalidad.

La exigencia de publicidad no sólo se dirige a los actores que rinden cuentas, sino también a quienes exigen cuentas. En México, la rendición de cuentas no solamente aspira a sacar al ejercicio del poder a la luz pública; ella misma, si quiere ser efectiva y vista como efectiva, tiene que ser pública.

Los ejercicios confidenciales de rendición de cuentas, realizados a puertas cerradas, generalmente carecen de credibilidad; la falta de publicidad los convierte

³⁹ Véase Andreas Schedler, "Conceptualizing Accountability"; Andreas Schedler, Larry Diamond, y Plattner, Marc F., *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 26.

en una farsa; en el país se exige a los funcionarios públicos que realicen la declaración patrimonial, al mismo tiempo que deben presentar la de ingresos y la de intereses; de no hacerlas públicas. Es poco probable que una rendición de cuentas a escondidas funcione y se perciba como una práctica eficaz de control⁴⁰.

Actualmente, en el país se han puesto en marcha instituciones, procedimientos y leyes que van desde el acceso a la información en manos del gobierno por parte de los ciudadanos, hasta la remoción de los funcionarios; desde la implementación de contralorías administrativas hasta la corrección por parte de otro Poder, el Judicial o el Legislativo.

La rendición de cuentas presume el deber de los servidores públicos de responsabilizarse por sus actos en el ejercicio de sus funciones y la facultad del Estado de sancionarlos en caso de que incumplan sus obligaciones. Sin transparencia, la propia rendición de cuentas no puede llevarse a cabo, pues la información es el instrumento que permite mantener a los servidores públicos bajo el escrutinio de la sociedad. De sus principales características se pueden mencionar las siguientes:

- La rendición de cuentas suele ser obligatoria cuando alguien gestiona dinero público;
- Rendir cuentas es también establecer un diálogo, abrir un puente de comunicación permanente, institucional, sin pretextos, entre funcionarios y ciudadanos;
- En su dimensión de responsabilidad se dirige a la transparencia por lo regular relativa, nunca absoluta; la exigencia de información y justificación con nociones afines como vigilancia, supervisión y monitoreo;
- La transparencia es una característica que abre la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación y difusión que reducen los costos de acceso a la información del gobierno; sin embargo, la transparencia no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información pública para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de que haya anomalías en su interior.

⁴⁰ Véase la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Vigente en 2020.

Por lo que, es preciso decir que, la transparencia es un instrumento de un sistema global de rendición de cuentas.

VI. CUESTIONES RELEVANTES

En este sentido, describir la evolución de la dependencia encargada de fiscalizar los recursos tributarios y patrimoniales con los que cuenta el Estado; así como su aplicación en tiempo y lugar; y poder así conocer lo correspondiente a la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad de los recursos en el país; permite tener una idea general de su avance.

Es posible observar que, en México existe un considerable número de órganos de control y fiscalización, tanto al interior como al exterior de las distintas entidades de la Administración Pública; como la Secretaría de la Función Pública⁴¹, las Contralorías estatales, la Auditoría Superior de la Federación, las Entidades Fiscalizadoras Superiores Locales y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; de los cuales se espera que tengan la capacidad de mantener una vigilancia constante y adecuada sobre el desempeño de los entes públicos.

Sin embargo, hay que reconocer que, hasta ahora, esa amplia gama de órganos de fiscalización y vigilancia, han tenido un resultado limitado; y la población ha podido observar, un panorama poco propicio, de la situación real de la gestión pública, respecto de los entes auditados en sí.

A través de su función, la Auditoría Superior ha advertido que la disparidad de los esfuerzos por vigilar el uso de los recursos públicos en el ámbito federal, estatal y municipal; no ha permitido frenar cabalmente la opacidad, la discrecionalidad ni tampoco los manejos corruptos, es decir, la ilegalidad, ineficiencia e ineficacia de los recursos, aun cuando se hayan tomado acciones concretas y orientadas a buscar una mejora en tal situación, y que por cuestiones de impunidad no se haya obtenido.

⁴¹ La Secretaría de la Función Pública era un organismo del Estado mexicano que tenía como propósito coordinar, evaluar y vigilar el ejercicio público del gobierno federal. El 8 de septiembre de 2009, el Presidente Felipe Calderón Hinojosa anunció su desaparición ante las fuertes críticas generadas por esta dependencia y como una necesaria medida de austeridad en el marco de la crisis que afectó a México de 2008 a 2009. Se encuentra en desaparición, ya que el Gobierno del actual Ejecutivo fijó entre sus compromisos la creación de la Comisión Nacional Anticorrupción. Véase *Excelsior*, *La Razón*, *Diario Orizaba*: "Ley Anticorrupción se atora en el Senado", 25 de marzo de 2013.

Ahora bien, aun cuando, se tengan las instancias de vigilancia necesarias, la desvinculación entre las mismas; las diferencias en cuanto a mandatos y marcos legales; su grado de independencia; así como, aspectos técnicos relativos a la planeación de revisiones, metodologías a aplicar o la disparidad en los calendarios de entrega de resultados; han contribuido a limitar el alcance de sus esfuerzos y la efectividad de sus acciones⁴².

En un régimen como el nuestro, en el cual hay suficiente poder congregado para mantener el orden y tomar decisiones que sean acatadas por la población, ese poder no está concentrado del todo; así que, quien detenta el poder debe saber que su uso ineficaz o abusivo puede generarle problemas; puede ser removido de su cargo o ser llevado a los tribunales, situación que hasta este momento no se ha presentado.

Se ha dicho que, México es una democracia y que cobrar impuestos en un nivel congruente con las exigencias del gasto por parte de la población no resulta sencillo, toda vez que, el contribuyente percibe la falta de aplicación del beneficio del gasto público y que, al ser asignado a diversos programas, reciente sin lugar a duda la falta del pago de aquellos.

En este sentido, para hacer menos difícil esta situación se considera que se requieren mecanismos de representación adecuados y claridad en el ejercicio del gasto; hay que generar la transparencia en la rendición de cuentas del uso de los recursos públicos; toda vez que, se corre el riesgo de que la población este menos enterada del destino del gasto, y que el Estado no cuente con la capacidad económica para responder a las demandas sociales.

De esta forma, el Estado deberá generar acciones que le permitan cumplir con eficiencia, eficacia y economía el gasto público; y que no se transforme en situación adversa, principalmente por lo que en materia de auditorías del desempeño corresponda.

Lo anterior, con relación a la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación que coinciden, comúnmente, con el de la discusión de los paquetes de reforma fiscal a fin de cada año.

⁴² Tan solo en el capítulo II, intitulado "Sanciones" de la Ley del Servicio de Inspección Fiscal, estas son de carácter irrisorio, en el sentido de multar con \$10.00 a \$500.00 pesos, para quienes infrinjan esta disposición. Véanse de los Artículos 81 a 86 de la Ley del Servicio de Inspección Fiscal, del 13 de abril de 1936.

Un ejemplo de esta situación se puede encontrar en el Artículo 14, último párrafo de la Ley del Servicio de Administración Tributaria vigente, que obliga al Presidente de este, es decir, al Jefe del Servicio de Administración Tributaria a presentar al Congreso de la Unión, dentro de los primeros 45 días de cada año, un programa de trabajo para el año que comienza y la información de la actividad recaudatoria del año anterior⁴³. Desafortunadamente, en México no se cumple satisfactoriamente el requisito de dar a conocer el impacto recaudatorio que conllevan estas disposiciones, razón por la que se genera la especulación en la población.

Es claro que la transparencia, la fiscalización y la rendición de cuentas son instrumentos fundamentales; que se deben construir con la confianza entre sociedad y gobierno; lo más apegado a la legalidad, con eficiencia y eficacia; no obstante, no se presenta tal cumplimiento.

VII. EL CONVENIO NÚMERO 4-13

En este sentido, la integración de un Sistema Nacional de Fiscalización surge de la necesidad de unificar esfuerzos, en todos los niveles de gobierno y desde todos los ámbitos de análisis, a fin de verificar si la gestión gubernamental y el uso de los recursos públicos en el país han sido utilizados de forma eficiente⁴⁴.

El Sistema se encuentra integrado por la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública, las Entidades de Fiscalización Superiores Locales y las secretarías o instancias homólogas encargadas del control interno en las entidades federativas⁴⁵.

De la misma forma, en la Ciudad de México, el 23 de octubre del 2012; en el marco de la Tercera reunión del Sistema Nacional de Fiscalización, se firmó el Convenio de Adhesión al Sistema Nacional de Fiscalización, participando la Auditoría

⁴³ Véase el Artículo 14 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, vigente en 2020.

⁴⁴ En este sentido, se ha establecido que el Sistema Nacional de Fiscalización es el conjunto de mecanismos interinstitucionales de coordinación entre los órganos responsables de las tareas de auditoría gubernamental en los distintos órdenes de gobierno, con el objetivo de maximizar la cobertura y el impacto de la fiscalización en todo el país, con base en una visión estratégica, la aplicación de estándares profesionales similares, la creación de capacidades y el intercambio efectivo de información, sin incurrir en duplicidades u omisiones. Véase el Artículo 3o., fracción XII de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, vigente en 2020.

⁴⁵ Véase el Artículo 37 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, vigente en 2020.

Superior de la Federación, las Auditorías Superiores de los Estados y las Contralorías Estatales.

El Convenio firmado tiene como propósito establecer las bases para el fortalecimiento de dicho Sistema Nacional, por medio de la coordinación de las diferentes instancias cuyas funciones tienen relación con la auditoría, revisión o fiscalización de los recursos públicos, con el objeto de optimizar los recursos humanos, económicos y materiales, al establecer uniformidad en los procedimientos de auditoría, universo fiscalizable, pero sobre todo en los resultados de las auditorías practicadas.

La coordinación de los participantes en la firma de dicho Convenio permitirá contar a nivel nacional con un sistema de fiscalización único y fortalecido que haga frente a las necesidades actuales de la fiscalización y ser acordes a los lineamientos en dicho tema, pero sobre todo a la mística del nuevo gobierno, en torno a la transparencia y combate a la corrupción. Es decir, es la coordinación efectiva entre los órganos de auditoría gubernamental existentes, respetando las competencias y facultades propias de cada ente.

Por ello, se hace énfasis en tres ideas básicas sobre las que se desarrolla del Sistema Nacional que son:

- Es un esquema de coordinación, sin crear un nuevo órgano de fiscalización;
- Respetar las atribuciones legales y mandatos de sus integrantes; y
- Es un proceso que requiere la consecución de objetivos en distintas etapas.

Es importante decir que, el 3 de septiembre del 2013 se firmó un Convenio de Colaboración, entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de la Función Pública⁴⁶ y la Auditoría Superior de la Federación, con el propósito de que a través del mismo se puedan establecer acciones de colaboración conforme

⁴⁶ Esta Secretaría es un organismo del Estado mexicano que tenía como propósito coordinar, evaluar y vigilar el ejercicio público del gobierno federal. El 8 de septiembre de 2009, Felipe Calderón Hinojosa anunció su desaparición ante las fuertes críticas generadas por esta dependencia y como una necesaria medida de austeridad en el marco de la crisis que afecta a México de 2008 a 2009. Se encuentra en desaparición, ya que el Gobierno Federal fijó entre sus compromisos la creación de la Comisión Nacional Anticorrupción.

a las cuales se consoliden e impulse la transparencia y la rendición de cuentas, y a su vez se dé el fortalecimiento de las actividades de control, vigilancia, fiscalización y evaluación; que actualmente se pretenden.

VIII. CONCLUSIONES

1. El país requiere de una reforma generalizada en pro de elegir los medios idóneos para satisfacer de forma eficaz y eficiente la rendición de cuentas de la utilización de los recursos públicos, por quienes intervengan y a quienes corresponda su control y vigilancia, y así, evitar que se genere la ineficacia, la ineficiencia y la ilegalidad.

2. Se solicita el cambio en la forma de entender y operar el sector público, que no puede quedarse al margen de impulsar la transparencia en el gasto de los recursos públicos.

3. El progreso en los órganos y mecanismos de fiscalización en el país, y de forma preponderante en la Auditoría Superior de la Federación, tienen la nueva exigencia de reconocer sus funciones y lo importante de otorgar resultados a una sociedad cada vez más involucrada en la transparencia del gasto de los recursos.

4. Es casi una línea invisible la que separa y a veces confunde la posibilidad de obtener mayor transparencia en los recursos públicos y un proceso de rendición de cuentas de alta calidad. Se espera que con el Convenio número 4-13, la función pública pueda construir la confianza de la sociedad, para que con su actuar se genere un servicio público de eficacia, eficiencia y economía y no de situación adversa.

IX. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- ALFARO JIMÉNEZ, Víctor Manuel, MELÉNDEZ GEORGE, León Mago, y NARES RODRÍGUEZ, Guillermo, *Glosario de términos jurídicos*, México, Patria, 2009.
- DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1876, t. II.
- DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1877, t. VI.
- LÓPEZ GALLO, Manuel, *Economía y política en la historia de México*, México, Ediciones Caballito, 1965.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, "Autonomía Administrativa"; *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM, 1982, t. A-B.
- SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación. Antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM, 2004.

2. Artículos y ensayos

- ANDREAS SCHEDLER, Larry Diamond, y PLATTNER, Marc F., "Conceptualizing Accountability"; *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, "Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado"; *Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais*, Fortaleza, núm. 8, Janeiro-Junho de 2008.
- MOYA LÓPEZ, Laura A., "México: Su evolución social, 1900-1902, Aspectos teóricos fundamentales"; *Revista Redalyc*, México, año 14, núm. 41, septiembre-diciembre de 1999.

3. Legislación

- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, 1824.
- Constitución para la América Mexicana*, 1814.
- Constitución Política de la República Mexicana*, 1857.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2020.
- Decreto de la Ley Orgánica de la Contaduría*, 1904.

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865.
Ley de Fiscalización Superior de la Federación, 2000.
Ley del Servicio de Administración Tributaria, 2013.
Ley del Servicio de Administración Tributaria, 2020.
Ley del Servicio de Inspección Fiscal, 1936.
Ley General de Responsabilidades Administrativas, 2020.
Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, 2020.
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1983.
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1994.
Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, 1896.
Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, 1979.
Ley sobre el Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública, 1824.
Leyes Constitucionales, 1836.
Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, 1995.

4. Diarios Oficiales

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, 22 de octubre de 1814.
Diario Oficial de la Federación, 10 de abril de 2003.
Diario Oficial de la Federación, 18 de diciembre de 1978.
Diario Oficial de la Federación, 21 de diciembre de 1946.
Diario Oficial de la Federación, 21 de febrero de 1992.
Diario Oficial de la Federación, 24 de diciembre de 1958.
Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1976.
Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1978.
Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1982.
Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 2000.
Diario Oficial de la Federación, 29 de mayo de 2009.
Diario Oficial de la Federación, 30 de julio de 1999.

5. *Jurisprudencia*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871.

6. *Otros*

EXCELSIOR, "Comentarios a la Ley Anticorrupción", *La Razón, Diario Orizaba*, 25 de marzo de 2013.

FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, Documento original de la ponencia *La Autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y la Procuraduría General de la República*, presentada en la mesa "El contenido y alcances de la autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación", en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, el 17 de agosto de 2009, dentro del marco del Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación.

NUEVAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA ANTICORRUPCIÓN

José Antonio RUMOROSO RODRÍGUEZ¹

*A mi amada esposa:
Valentina Vázquez Martínez de Rumoroso*

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *La reforma constitucional en materia de combate a la corrupción.* III. *Órganos centrales del Sistema Nacional Anticorrupción.* IV. *Órganos que integran el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción.* V. *El Tribunal Federal de Justicia Administrativa y sus nuevas competencias en materia anticorrupción.* VI. *Conclusiones.* VII. *Fuentes de información.*

RESUMEN

El Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) contempla un nuevo diseño institucional, orientado a mejorar los procedimientos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, por lo cual este estudio describe y analiza las nuevas competencias del Tribunal Federal de Justicia Administrativa frente a los retos de la Reforma Constitucional Anticorrupción.

PALABRAS CLAVE

Anticorrupción. Investigación. Sanción. Facultad jurisdiccional. Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

ABSTRACT

The National Anticorruption System (NAS) contemplates a new institutional design, aimed at improving the procedures for the prevention, investigation and punishment of acts of corruption, for which this study describes and analyzes the new competences of the Federal Court of Administrative Justice in the face of the challenges of the Anti-Corruption Constitutional Reform.

KEY WORDS

Anti-corruption. Investigation. Sanction. Jurisdictional attribution. Federal Court of Administrative Justice.

1 Licenciado en Derecho por la UNAM Campus FES Acatlán, egresado de la Licenciatura en Filosofía por la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad La Salle, y estudios de Maestría en Filosofía Social por la Universidad La Salle sede Ciudad de México. Editor responsable de la Revista de la Procuraduría Fiscal de la Federación-Centro de Estudios Especializados.

I. INTRODUCCIÓN

El Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) contempla un nuevo diseño institucional, orientado a mejorar y optimizar los procedimientos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, con mecanismos de asignación de responsabilidades con procedimientos de investigación sustentados en la profesionalización de los órganos facultados para llevarlos a cabo, sin confundirlas con las funciones de control interno y la fiscalización.

El pequeño estudio que se presenta tiene como objetivo mostrar de forma breve y didáctica las nuevas competencias del *Tribunal Federal de Justicia Administrativa* de cara a los retos de la Reforma Constitucional Anticorrupción para alcanzar niveles de excelencia en la impartición de justicia.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE COMBATE A LA CORRUPCIÓN

El 27 de mayo de 2015² se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Decreto por el que se reforman adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en materia de combate a la corrupción; asimismo, se modificaron las facultades del Congreso estableciendo un nuevo sistema de control que reforzó las atribuciones y facultades de la Auditoría Superior de la Federación (ASF), la Secretaría de la Función Pública (SFP) y se implementaron nuevas atribuciones, competencias y facultades al Tribunal Federal de Justicia Administrativa. (TFJA).

El Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el SNA es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

En el Periodo Extraordinario de la LXII Legislatura, se aprobaron 7 paquetes de legislación secundaria para prevenir y combatir la corrupción:

1. Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción:

Establece las bases de coordinación del SNA, a nivel federal y local, así como las características del Sistema Nacional de Fiscalización y de la Plataforma Digital Nacional.

² <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2015&month=05&day=27>

2. Ley General de Responsabilidades Administrativas:
Detalla las responsabilidades administrativas graves y no graves, así como la obligación de los servidores públicos, de presentar la declaración patrimonial, de conflicto de intereses y fiscal.
3. Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación:
Su objetivo es fortalecer a la Auditoría Superior de la Federación para el combate de la corrupción.
4. Reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa:
Crea al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, como órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos y con jurisdicción plena.
5. Reformas a la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, antes Procuraduría General de la República:
Crea la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción, como órgano autónomo para investigar y perseguir actos de corrupción.
6. Reformas al Código Penal Federal:
Establece las sanciones que serán acreditables a quienes cometan actos de corrupción: servidores públicos y particulares.
7. Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:
Fortalece a la Secretaría de la Función Pública para la prevención y combate de la corrupción.

III. ÓRGANOS CENTRALES DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

El SNA contará con un Comité Coordinador (CC) que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el titular del Organismo Garante que establece el Artículo 6o. de la Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana (CPC).

El 4 de abril de 2017³ se llevó a cabo la instalación del CC del SNA, el cual pretende atacar la corrupción, problema que afecta directamente a la democracia y a

³ <http://cpc.org.mx/2017/04/12/instalacion-del-comite-coordinador-del-sistema-nacional-anticorrupcion/>.

la confianza de los ciudadanos en las instituciones, constituye el núcleo del sna, tiene como función, establecer mecanismos eficientes de coordinación y colaboración entre las instancias que forman parte del sistema. La trascendencia de este Órgano recae en la posibilidad de encauzar las diferentes funciones y facultades de los miembros que componen el sna, para construir un verdadero sistema generador de política de Estado, el cual se esquematiza de la siguiente manera:



Corresponde al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción las siguientes atribuciones:

- El establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales;
- El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan;
- La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno;
- El establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos.

Es importante destacar que, para el funcionamiento y organización, el Sistema contará con una Secretaría Ejecutiva, la cual es un organismo descentralizado

no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica y de gestión, así como un Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización y los Sistemas Locales de las entidades federativas.

A continuación, pasaremos a exponer cada uno de ellos, así como la forma en que se vinculan a través de un Comité Coordinador.

IV. ÓRGANOS QUE INTEGRAN EL COMITÉ COORDINADOR DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

1. Auditoría Superior de la Federación (ASF)

La cual podrá fiscalizar recursos locales cuando provengan de deuda garantizada por la Federación, así como fideicomisos, públicos y privados. Asimismo, contará con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, así como para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones.

La ASF, investigará y substanciará juntamente con los Órganos Internos de Control (OIC), o por sus homólogos en las entidades federativas, las faltas administrativas graves según corresponda, las cuales serán resueltas por el TFJA.

2. Titular de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción

Entidad independiente y especializada en investigar, integrar y someter expedientes a consideración de jueces penales, la cual contará con personal capacitado, así como autonomía técnica y operativa.

Esta Fiscalía entrará en vigor a partir de que el Senado de la República realice el nombramiento correspondiente de su titular y será un órgano con autonomía técnica y operativa, que tiene por objeto la investigación y persecución de los delitos relacionados con hechos de corrupción (los tipos penales que establece el Código Penal Federal).

Además, se encargará de fortalecer los mecanismos institucionales a través de los cuales se detectará, erradicará y sancionará la corrupción, así como diseñar, establecer e implementar mecanismos de cooperación con autoridades federales en el ámbito de su competencia.

Contará con el auxilio de la Coordinación General de Servicios Periciales, encargada de desahogar los peritajes que le soliciten los agentes del Ministerio Público de la Federación, adscritos a ésta.

Asimismo, participará como integrante en el CC del Sistema Nacional Anticorrupción, y con personal especializado y capacitado para el debido cumplimiento de sus funciones.

Sin embargo, el Fiscal Anticorrupción no deberá contradecir las normas emitidas por el Fiscal General.

Igualmente, este Fiscal Especializado deberá presentar al Fiscal General un informe sobre actividades sustantivas y resultados cada año. Este reporte será remitido, a su vez, al Comité Coordinador del SNA y al Senado de la República.

Propondrá también al Fiscal General el nombramiento de agentes del Ministerio Público de la Federación, de designación especial, que pretendan adscribir a la Fiscalía Especializada.

3. Titular de la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del Control Interno (Secretaría de la Función Pública SFP)

Órgano encargado del Control Interno del Ejecutivo Federal, con facultades para mantener la legalidad en el servicio público, para evaluar el desempeño de políticas y programas, con suficientes recursos presupuestales, humanos y técnicos, contando con facultades para investigar los presuntos actos de corrupción que detecte durante el ejercicio de sus funciones e integrar los expedientes que, en su caso, deban ser presentados al TFJA, el cual resolverá las faltas administrativas consideradas graves.

4. El Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA)

Esta nueva denominación obedece a que, por disposición expresa de la ley, el Tribunal formará parte del SNA y estará sujeto a las bases que establece la Constitución Federal, en su Artículo 113, así como a lo dispuesto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

5. El Presidente del Organismo Garante que establece el Artículo 6o. constitucional (Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos, INAI)

Tiene como misión garantizar los derechos de las personas a la información pública y a la protección de sus datos personales, así como promover una cultura de transparencia, rendición de cuentas y debido tratamiento de datos personales para el fortalecimiento de una sociedad incluyente y participativa. Su visión es la de ser una institución nacional eficaz y eficiente en la consolidación de una cultura de transpa-

rencia, rendición de cuentas y debido tratamiento de datos personales, reconocida por garantizar el cumplimiento y promover el ejercicio de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales como base para la participación democrática y un gobierno abierto.

El INAI vinculará los trabajos del Sistema Nacional Anticorrupción con el Sistema Nacional de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (SNT), el cual es una instancia de coordinación y deliberación, que tiene como objetivo la organización de los esfuerzos de cooperación, colaboración, promoción, difusión y articulación permanente en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, de conformidad con lo señalado en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y demás normatividad aplicable.

El SNT es el espacio para construir una política pública integral, ordenada y articulada, con una visión nacional, con objeto de garantizar el efectivo ejercicio y respeto de los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales, promoviendo y fomentando una educación y cultura cívica de estos dos derechos en todo el territorio nacional.

6. El Consejo de la Judicatura Federal

Tiene como función preservar y fortalecer la autonomía, independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales y áreas administrativas del Poder Judicial Federal, emitiendo y aplicando normas, lineamientos, directrices y políticas en materia de administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial.

Es el órgano de administración confiable, transparente y de excelencia, que asegura medios y elementos de calidad en la impartición de justicia, dando certeza en la atención de los servicios que brinda tanto a los tribunales y juzgados federales como a la sociedad, en un ámbito de eficiencia y eficacia, y que contribuye a lograr una justicia que da respuesta y garantiza la seguridad jurídica de los gobernados.

7. Comité de Participación Ciudadana del Sistema (CPC)

El Sistema Nacional Anticorrupción que entró en vigor con la publicación de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, es la instancia que coordina las autoridades de todos los órdenes de gobierno para la prevención, investigación y sanción de hechos de corrupción y faltas administrativas. Sus principales objetivos consisten en establecer, articular y evaluar la política en materia anticorrupción.

Así, el Comité de Participación Ciudadana tiene las facultades de proponer políticas anticorrupción, metodologías e indicadores de evaluación y, sobre todo, vigilar el funcionamiento del SNA. Es por esto que debe trabajar conjuntamente con el Comité Coordinador para la integración del componente ciudadano en la conformación de los informes, recomendaciones y políticas públicas que se consideren necesarias para el buen funcionamiento del Sistema, deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, el cual tiene las facultades de proponer políticas integrales anticorrupción, metodologías e indicadores de evaluación y, sobre todo, vigilar el funcionamiento del sistema, así como fungir como el canal de interacción entre la sociedad civil y las instituciones de gobierno, dicho Comité elaborara un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

Existe la *Secretaría Ejecutiva*, la cual tiene por objeto fungir como órgano de apoyo técnico del Comité Coordinador del SNA, a efecto de proveerle de la asistencia técnica, así como instrumentos necesarios para el desempeño de sus atribuciones. Se constituye administrativamente como un organismo descentralizado no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica y de gestión.

Una vez que fueron expuestos brevemente los organismos que conforman el SNA, como último punto destacaremos la importancia que tiene el *Tribunal Federal de Justicia Administrativa* y sus nuevas competencias en materia de combate a la corrupción.

V. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SUS NUEVAS COMPETENCIAS EN MATERIA ANTICORRUPCIÓN

1. Competencia del TFJA en materia de responsabilidades administrativas

La implementación del SNA trajo como consecuencia la derogación de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (LOTFJA) y la expedición y entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (LOTFJA).

El día 18 de julio de 2016⁴ se publican en el Diario Oficial de la Federación (DOF) diversas disposiciones legales relacionadas con el combate a la corrupción, entre ellas la nueva denominación del Tribunal, el cual formará parte del SNA y

⁴ <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2016&month=07&day=18&edicion=MAT>.

estará sujeto a las bases que establece la Constitución Federal en sus Artículos 73, fracción XXIX-H y 113, así como a lo dispuesto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

La nueva Ley Orgánica establece la organización y funcionamiento del TFJA, quien seguirá ocupándose de los asuntos que hasta el día de hoy se tramitan, así como su nueva competencia de conocer de las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos, por faltas graves.

Los juicios presentados con anterioridad al inicio de vigencia de la LOTEJA y aquellos que se verifiquen antes de la entrada en vigor de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio.

Respecto al Reglamento Interior del Tribunal, éste se seguirá aplicándose en aquello que no se oponga a la nueva ley, hasta que el Pleno General expida un nuevo reglamento, lo cual deberá hacer en un plazo de 90 días a partir de la entrada en vigor de la LOTEJA⁵.

Aunado a lo anterior, el Tribunal conocerá de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos y particulares vinculados con faltas graves promovidas por la Secretaría de la Función Pública y los Órganos Internos de Control de los entes públicos federales, o por la Auditoría Superior de la Federación, para la imposición de sanciones, en términos de lo dispuesto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública o al patrimonio de los entes públicos federales.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que cualquier ente público posea para imponer sanciones a particulares en los términos de la legislación aplicable.

2. Aspectos relevantes del TFJA para el funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción

- a) El Tribunal seguirá teniendo a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares;
- b) El TFJA, será el órgano competente para imponer las sanciones a los *servidores públicos federales* por las responsabilidades administrativas que la ley determine como *graves*, y a *los particulares* que participen en actos

⁵ [N. del E.] El Pleno General de la Sala Superior, por Acuerdo SS/16/2020, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 2020, emitió el Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

vinculados con dicha responsabilidad, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de daños y perjuicios. Lo anterior, siempre y cuando tales actos afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales;

- c) El TFJA funcionará con una Sala Superior y Sala Regionales;
- d) La Sala Superior del Tribunal se compondrá de 16 Magistrados y actuará en Pleno, compuesto de tres Secciones, correspondiendo a la Tercera llevar a cabo y resolver los procedimientos derivados de la imposición de las sanciones mencionadas en el inciso b).
- e) Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el Presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente, señalándose que en su encargo durarán 15 años improrrogables.
- f) A los Magistrados de las Salas Regionales, también los designará el presidente de la República, aunque la ratificación será por mayoría de los miembros presentes del propio Senado o, en sus recesos, por la Comisión Permanente, y su encargo durará 10 años, pudiendo ser considerados, desde luego quienes así lo ameriten, para nuevos nombramientos.
- g) Las *Salas Regionales* serán de cuatro tipos: *Ordinarias, Auxiliares, Especializadas y Mixtas*.
- h) Los Magistrados sólo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley.

3. Cuadro de Integración del TFJA

El nuevo Tribunal Federal de Justicia Administrativa se integrará y funcionará de la siguiente manera:

| | INTEGRACIÓN | FUNCIONAMIENTO | SESIONES |
|---|---|---|---|
| Sala Superior | 16 Magistrados | Pleno General, Pleno Jurisdiccional y tres Secciones (Primera y Segunda Sección con competencia administrativa y fiscal; Tercera Sección con competencia en responsabilidades administrativas). | PRIMER PERIODO: Primer día hábil de enero al antepenúltimo día hábil de la primera quincena de julio SEGUNDO PERIODO: Primer día hábil de agosto al antepenúltimo día hábil de la primera quincena de diciembre. |
| Junta de Gobierno y Administración | Presidente del Tribunal, dos Magistrados de Sala Superior y dos Magistrados de Sala Regional. | Autonomía técnica y de gestión para la administración, vigilancia, disciplina y carrera jurisdiccional. | Sesiones públicas. Salvo que la ley lo establezca, éstas podrán ser privadas; sin embargo, se harán versiones públicas y deberán levantarse actas de las mismas. |
| Salas Regionales | 3 Magistrados por Sala | Ordinarias. Auxiliares. Especializadas. Mixtas. | |

VI. CONCLUSIONES

El TFJA, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos federales por las responsabilidades administrativas que la ley determine como *graves*, y a los particulares que participen en actos vinculados con dicha responsabilidad, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias.

El TFJA, seguirá conociendo de las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares, a fin de alcanzar la excelencia jurídica.

Unos de los grandes retos del tfja es la implementación, así como la puesta en marcha de la Tercera Sección de la Sala Superior y las cinco Salas Especializadas Anticorrupción, tal y como instruye la reforma constitucional.

A fin de cumplir con lo anterior, el TFJA deberá realizar una revisión exhaustiva de su Reglamento Interior, con el propósito que éste contemple lo que ordena la reforma constitucional y la nueva Ley Orgánica (LOT) en relación con su inclusión en el SNA.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1993.
- BLUMENKRON ESCOBAR, Fernando, *Origen y funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2019.
- BUENROSTRO PEÑA, Graciela, *Las sanciones disciplinarias en el Sistema Anticorrupción mexicano*, México, Porrúa, 2019.
- CAMPUZANO GALLEGOS, Adriana, *Manual para entender el Juicio de Amparo*, 5ª. ed., México, Thomson Reuters, 2019.
- COAÑA BE, Luis David, *El Juicio de Amparo*, México, Tirant lo Blanch, 2019.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *El Sistema Nacional Anticorrupción*, México, Tax Editores, 2019.
- DELGADO KING, Sandra Verónica, *Derecho Procesal Administrativo*, México, Tirant lo Blanch, 2018.
- ESQUERRA LUPIO, Sergio Omar, *230 Preguntas y respuestas del juicio contencioso administrativo*, México, Sista, 2005.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48ª. ed., México, Porrúa, 2019.
- GUTIÉRREZ PARADA, Oscar, *Sistema Nacional Anticorrupción*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2019.
- HAMDAN AMAD, Fauzi, *Ensayos jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2017.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM- Porrúa, 2009, t. IV.
- KAYE, Dionisio, J., *Nuevo Derecho Procesal Fiscal y Administrativo*, México, Themis, 2018.
- LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, México, Porrúa, 2019.
- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad*, México, Porrúa, 2009.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo*, 4ª. ed., México, Oxford University Press, 2009.
- PACHECO PULIDO, Guillermo, *Prontuario Sistema Nacional Anticorrupción*, México, Porrúa, 2018.

- PATIÑO MANFFER, Ruperto, y ARMIDA REYES, José Raúl, *Temas selectos de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2001.
- ROLDÁN XOPA, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008.
- TAPIATOVAR, José, *Nuevo Sistema Nacional Anticorrupción*, México, Porrúa, 2018.
- TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal*, México, TFJA, 2006.
- TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXXV años de la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal*, México, TFJA, 2011.
- TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, *Especialización en materia procesal fiscal. Guía de estudios*, México, TFF, 2000, tomos I-III.

2. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Código Fiscal de la Federación con jurisprudencia.

3. Medios electrónicos

<http://200.52.84.235/nxt/onlinepg/index.html#>.

http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/ACERCA/42_D_2052_01-06-2009.pdf.

http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/ACERCA/mog_de_la_sfp_dof_10_abril_2012.pdf.

http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/ACERCA/reglamento_interior_sfp.pdf.

<http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/index.php/conoce-la-sfp.html>.

<http://3de3.mx/#/sistema-nacional-anticorrupcion>.

<http://canaljudicial.mx/es/noticia/instalan-comite-coordinador-del-sistema-nacional-anticorrupcion>.

<http://comisionsna.mx/#>.

<http://comisionsna.mx/2016/11/04/protocolo-para-establecer-los-lineamientos-de-contacto-y-transparencia-de-la-comision-de-seleccion-del-comite-de-participacion-ciudadana-del-sna/>.

<http://comisionsna.mx/2016/12/15/metodologia-para-la-valoracion-de-los-expedientes-presentados-por-las-y-los-candidatos-a-integrar-el-comite-de-participacion-ciudadana-del-sna/>.

<http://comisionsna.mx/2017/01/13/minutas-de-las-sesiones-de-pleno-de-la-comision-de-seleccion/>.

<http://comisionsna.mx/2017/01/30/la-comision-de-seleccion-voto-en-sesion-publica-la-integracion-del-primer-comite-de-participacion-ciudadana-del-sna/>.

<http://comisionsna.mx/2017/02/04/ceremonia-de-entrega-de-nombramiento-a-los-cinco-integrantes-del-comite-de-participacion-ciudadana-del-sna/>.

<http://comisionsna.mx/2017/02/09/comision-de-seleccion-entrega-constancia-de-nombramiento-a-integrantes-del-comite-de-participacion-ciudadana-del-sna/>.

<http://comisionsna.mx/2017/02/09/comision-de-seleccion-entrega-constancia-de-nombramiento-a-integrantes-del-comite-de-participacion-ciudadana-del-sna/>.

<http://comisionsna.mx/2017/02/09/entrega-constancia-de-nombramiento-a-integrantes-del-comite-de-participacion-ciudadana-del-sna/>.

<http://comisionsna.mx/category/reglas-de-operacion/>.

<http://comisionsna.mx/category/reglas-de-operacion/>.

<http://comisionsna.mx/comunicados/>.

<http://comisionsna.mx/comunicados/>.

<http://comisionsna.mx/convocatoria/>.

<http://comisionsna.mx/preguntas-frecuentes/>.

http://comisionsna.mx/wp-content/uploads/2017/02/2017-Acuerdo_Comision_Seleccion_nombramiento_CPS-Documento.pdf.

http://comisionsna.mx/wp-content/uploads/2017/02/2017-Reglas_Operacion_CS_SNA-Documento.pdf.

<http://cpc.org.mx/>.

<http://cpc.org.mx/2017/04/12/instalacion-del-comite-coordinador-del-sistema-nacional-anticorrupcion/>.

<http://cpc.org.mx/2017/05/18/acta-de-la-sesion-de-evaluacion-de-los-expedientes-de-los-candidatos-benjamin-marina-martin-y-alejandro-tuiran-gutierrez-a-secretario-tecnico-de-la-secretaria-ejecutiva-del-sistema-nacional-anticorru/>.

<http://cpc.org.mx/2017/05/24/terna-para-secretario-tecnico-de-la-secretaria-ejecutiva/>.

<http://cpc.org.mx/2017/06/01/nombramiento-del-secretario-tecnico-de-la-secretaria-ejecutiva-del-sistema-nacional-anticorrupcion/>.

<http://cpc.org.mx/2017/06/02/evaluacion-de-los-candidatos-entrevistados-para-la-terna-a-secretario-tecnico/>.

<http://cpc.org.mx/comunicacion/#aboutus>.

<http://culturadelalegalidad.org.mx/recursos/Contenidos/Manual/otrosarchivos/ManualNSJP.pdf>.

<http://eleconomista.com.mx/sociedad/2017/01/31/prioritario-fiscal-anticorrupcion>.

<http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>.

<http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Publicaciones.aspx>.

<http://snt.org.mx/>.

http://www.asf.gob.mx/uploads/139_Sistema_Nacional_de_Fiscalizacion/08_BASIS_OPERATIVAS_SNF_sitio_web.pdf.

<http://www.cjf.gob.mx/transparencia/paginas/preguntasFrecuentes.htm>.

<http://www.diputados.gob.mx/>.

<http://www.dof.gob.mx/index.php>.

<http://www.dof.gob.mx/index.php>.

<http://www.elfinanciero.com.mx/economia/promulgacion-de-leyes-del-sna-el-primer-paso-en-la-ruta-contr-la-corrupcion-empresarios.html>.

<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/2016/06/18/listo-el-sna-nace-fiscalia-anticorrupcion>.

<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2017/05/30/pena-felicitar-ricardo-salgado-por-nombramiento-en-sna>.

<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2017/06/13/avala-corte-articulos-impugnados-de-la-ley-3-de-3>.

<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2017/05/25/comite-del-sna-lleva-tres-meses-operando-sin-presupuesto>.

<http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/jose-gonzalez-morfin/nacion/2017/04/26/sna-una-apuesta-por-la-prevencion>.

<http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/juan-manuel-portal-martinez/nacion/2017/03/30/comite-coordinador-del-sna>.

<http://www.jornada.unam.mx/2015/05/28/politica/004n2pol>.

<http://www.jornada.unam.mx/2017/04/03/politica/005n3pol>.

<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2017/02/09/reciben-constancia-miembros-del-comite-ciudadano-del-sna>.

<http://www.moviendo-ideas.com/sit/index.php/nacional/2444-anticorrupcion-sna-sin-dientes>.

<http://www.noticiasmvs.com/#!/noticias/exigen-mexicanos-contrala-corrupcion-nombramiento-del-fiscal-anticorrupcion-819>.

<http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?id=1058174&v=5&impresion=1&urlredirect=http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=1058174&v=5&impresion=1>.

<http://www.senado.gob.mx/>.

<http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/docs/corrupcion/MMH.pdf>.

<http://www.snf.org.mx/>.

http://www.snf.org.mx/Data/Sites/1/marco-control-interno/marco_contint2014.pdf.

<http://www.snt.org.mx/#random>.

<http://www.tfjfa.gob.mx/>.

<http://www.thomsonreutersmexico.com/index.php/revistas/abogado-corporativo>.

<http://www.tm.org.mx/comite-participacion-ciudadana-del-sna/>.

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=dofiscal%2Fperiodical%2F84409517%2Fv20170260.5&titleStage=F&titleAcct=ia744>

803f0000014dc5b0a98bed99dc4c#sl=e&eid=0760da88cfb45a5d1af4af525e2973b6&eat=a-85009026&pg=13&psl=&nvgS=false.

[https://www.dof.gob.mx/index.php?year=2019&month=02&day=05.](https://www.dof.gob.mx/index.php?year=2019&month=02&day=05)

[https://www.dof.gob.mx/index.php?year=2019&month=02&day=05.](https://www.dof.gob.mx/index.php?year=2019&month=02&day=05)

[https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5549577&fecha=05/02/2019.](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5549577&fecha=05/02/2019)

[https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5549577&fecha=05/02/2019.](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5549577&fecha=05/02/2019)

[https://www.gob.mx/.](https://www.gob.mx/)

[https://www.gob.mx/pgr.](https://www.gob.mx/pgr)

[https://www.pressreader.com/mexico/milenio/20170405/281762744106969.](https://www.pressreader.com/mexico/milenio/20170405/281762744106969)

[https://www.publimetro.com.mx/mx/noticias/2017/06/08/lanza-sfp-programa-capacitar-14-mil-funcionarios-materia-anticorrupcion.html.](https://www.publimetro.com.mx/mx/noticias/2017/06/08/lanza-sfp-programa-capacitar-14-mil-funcionarios-materia-anticorrupcion.html)

[https://www.publimetro.com.mx/mx/pais/2017/04/04/comite-sistema-anticorrupcion.html.](https://www.publimetro.com.mx/mx/pais/2017/04/04/comite-sistema-anticorrupcion.html)

INVESTIGACIÓN COMPARATIVA SOBRE LOS INSTRUMENTOS DE INVERSIÓN EN LAS AFORES

Víctor Hugo MORALES FLORES¹

“La tierra es para quien la trabaja”

Emiliano Zapata Salazar, El Caudillo del Sur

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Establecimiento del modelo teórico-conceptual ideal.* III. *Delimitación del nivel de comparación. Clasificación de conceptos –y pre-conceptos– conocidos (valores, datos y procesos, objeto de posible comparación).* IV. *Instituciones, normas y procesos de otros países.* V. *Identificación de similitudes y diferencias.* VI. *Formulación del modelo conceptual resultante.* VII. *Prueba de funcionalidad o viabilidad en relación con el marco normativo vigente (¿Se adapta o es posible adaptarlo? ¿Es constitucionalmente posible?).* VIII. *Elaboración de la propuesta del modelo conceptual resultante.* IX *Conclusiones.* X. *Fuentes de información.*

RESUMEN

El propósito del sistema de pensiones sociales es asegurar que los trabajadores afiliados a la seguridad social tengan recursos suficientes para alcanzar cierto nivel de consumo al momento de su retiro. Desde el 1 de julio de

ABSTRACT

The system of social pension purpose is to assure workers affiliated to social security, have enough resources to reach certain consumption level at the retirement. Since July 1st 1997, the AFORES (Retirement funds administra-

¹ Licenciado en Derecho por la UNAM. Ha robustecido su actividad académica a través de cursos tales como: Democracia y Decisiones Públicas, Introducción al Análisis de Políticas Públicas, impartido por la Universidad Autónoma de Barcelona, España; Diplomado en Regulación y Diplomado en Evaluación de Impacto Regulatorio: Metodologías y Estrategias aplicadas a Casos Prácticos, impartidos por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) y la Red Latinoamericana de Mejora Regulatoria y Competitividad (LATIN-REG), y Diplomado en Educación Financiera, en línea, impartido por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

1997, las AFORES (Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro) se implementaron dentro de un nuevo esquema de fondos de jubilación.

En este trabajo, realizamos un acercamiento al lugar por medio del cual se invierte el dinero que tienen los trabajadores en sus cuentas individuales con el fin de conocer en dónde se está invirtiendo, para que se tomen mejores decisiones o, sí es necesario, que el trabajador se comunique con el personal de su AFORE para que le sea aclarada cualquier duda.

En las siguientes líneas, el lector encontrará varios segmentos en el que se desarrolla el tema, tratamos de ser breves a fin de no extendernos en el propósito de estas letras, ya que la literatura de este tema es abundante.

Le pedimos a nuestro lector nos conceda la suerte de explicar, de una manera más amable, este tema sumamente técnico de una forma sencilla, hemos elegido para tal fin el campo.

PALABRAS CLAVE

Subcuenta. Dinero. Instrumentos de Inversión. ISSSTE. Sistema Financiero. Deuda, IMSS. AFORE. Renta variable. CONSAR. SIEFORE. Cartera de Inversión. SHCP. Régimen de inversión. CONSAR. Cuenta individual. Vehículo de Inversión.

tors) were implemented within a new retirement funds scheme.

This work main purpose, is to let the AFORES affiliated workers know where their individual accounts money in being invested and how benefits would come, through an inquiry into the AFORES investments scheme. This way, allowing them to draw conclusions on which AFORE invest their funds and to have a better understanding of how to get communication with it.

Bearing in mind there is a lot of information about this topic, the reader is to found several but brief segments in which the topic is explained.

We ask our reader to grant us the chance to explain this highly technical topic, in a more friendly way in a simple way, we have chosen the field for that purpose.

KEY WORDS

Sub-account. Money. Investment Instruments. ISSSTE. Financial System. Debt. IMSS. AFORE. Equities. CONSAR. SIEFORE. Investment. SHCP. Investment Regime. CONSAR. Individual Account. Investment Vehicle.

I. INTRODUCCIÓN

La vida productiva del ser humano no tiene un tiempo específico, ya que podemos encontrar a personas que inician sus labores en el núcleo familiar o aquellas que, después de una vida de trabajo, aún necesitan trabajar, es decir, personas que, contando con una pensión, esta no cubre sus gastos o peor, no cuentan con una.

En este trabajo, realizamos un acercamiento al lugar por medio del cual se invierte el dinero que tienen los trabajadores en sus cuentas individuales con el fin de conocer en donde se está invirtiendo para que se tomen mejores decisiones o, si es necesario, que el trabajador se comuniqué con el personal de su AFORE para que le sea aclarada cualquier duda. Redecoremos que la evolución del sistema se debió a su recepción en México, es así que, en palabras de la autora Morales Ramírez: “La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano tiene el carácter de recepción homogénea debido a que el conjunto sistemático de disposiciones importadas proviene de un país cuyas vinculaciones históricas son similares o semejantes a las de México, como país receptor. Asimismo, se trata de una recepción parcial y diferenciada ya que se importaron sólo algunas reglas e instituciones determinadas del modelo y a otras se les imprimieron variantes”².

Dentro de las instituciones que señala la autora, se mencionan las siguientes:

1. Cuentas individuales;
2. Contribuciones obligatorias;
3. Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP);
4. La incorporación de la industria aseguradora para cubrir tanto la suministración de las rentas vitalicias como los riesgos de invalidez y fallecimiento;
5. El bono de reconocimiento;
6. Organismos controladores en el ámbito estatal, como lo es la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones”³.

² Morales Ramírez, María Ascensión, *La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano*, México, UNAM, 2005, p. 98.

³ *Ibidem*.

En las siguientes líneas, el lector encontrará varios segmentos en los que se desarrolla este tema, tratando de ser breves a fin de no extendernos en el propósito de estas letras, ya que la literatura es abundante.

Extendemos un agradecimiento al Maestro en Derecho Noé A. Riande Juárez, profesor en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, por sus consejos en aras de conseguir la mejora continua de este trabajo.

II. ESTABLECIMIENTO DEL MODELO TEÓRICO-CONCEPTUAL IDEAL

1. Definición (de dónde se parte: materia, "tema" o modelo objeto de comparación considerando el sistema jurídico de pertenencia)

La materia de la presente investigación comparativa son las pensiones en general, (no así, su inmediata comparación); es por ello que, nos referimos a las diversas formas de inversión de cada agente financiero, es decir, a las Sociedades de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro (SIEFORES). Desde luego, el sistema jurídico mexicano pertenece a la familia del derecho escrito en la presente materia. Le pedimos a nuestro lector nos conceda la suerte de explicar de una manera afable este tema que resulta sumamente técnico; es por ello que elegimos "el campo"; como una metáfora aplicable para su explicación, de tal suerte que, consideramos a la cuenta individual como un saco; el dinero como semillas; la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) serían nuestros agricultores a través de sus SIEFORES, que llamamos los tractores; los agricultores sembrarán esas semillas en la tierra para que crezcan y florezcan a lo largo de la vida del trabajador, siendo esta 20, 30 o más años.

El Doctor De la Fuente Rodríguez refiere sobre las AFORES: "... son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran, en términos de la LSAR (Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro), así como administrar sociedades de inversión (Artículo 18), recursos integrados por las cuotas y aportaciones que deberán recibir de los institutos de seguridad social (fracción II del mismo Artículo)"⁴.

⁴ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. México, Porrúa, 2010, t. II, p. 1163.

Por otra parte, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro: “son entidades financieras autorizadas discrecionalmente por la CONSAR (Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro), previa opinión de la SHCP (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), para invertir los recursos de los trabajadores, en la adquisición de valores y documentos seleccionados, de acuerdo con el criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones respectivas de su capital social entre el público inversionista”⁵, excepto los de la Subcuenta del Fondo de la Vivienda (FOVISSSTE). Estas instituciones son creadas por las AFORES (quien las opera) atendiendo en todo tiempo la regulación emitida por la CONSAR.

Por su parte, el autor Cárdenas Gutiérrez destaca lo siguiente: “... la aparición de esta, en la modalidad de prestación laboral denominada ‘Sistema de Ahorro para el Retiro’, pretende conformar un fondo de ahorro a favor del trabajador, mismo que es pagado por los patrones; y cuando dicho fondo se ha retirado por el beneficiario, deberá equivaler al valor del dinero llegado el momento del retiro, y no sólo un valor histórico o devaluado, es decir, un valor actualizado”⁶.

El SAR se define como un conjunto de reglas o principios sobre una materia, racionalmente enlazados entre sí con disposiciones propias, que tienen como fin generar ahorro con el propósito de que, una vez llegada a una determinada situación jurídica, el trabajador pueda disponer de ese dinero, sin embargo, no hay un Sistema de Ahorro para el Retiro, aunque sí existe un órgano regulador al efecto.

En ese sentido, existe el Sistema de Ahorro para el Retiro del Instituto Mexicano del Seguro Social (SAR-IMSS), el Sistema de Ahorro para el Retiro del Instituto de Seguridad y Servicio Sociales de los Trabajadores del Estado (SAR-ISSSTE) y otros que cumplan con el requisito de existencia de las cuentas individuales. Tal afirmación se deriva de la fracción X del Artículo 3o. de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

2. *Objetivo específico (qué expectativas se tiene, qué se espera encontrar)*

La utilidad práctica de la presente investigación es identificar el régimen de inversión, su composición y el papel que juega el riesgo en las inversiones que se

⁵ *Ibidem*, p. 1173.

⁶ Cárdenas Gutiérrez, Carlos, *Estudio práctico sobre SAR, AFORES y SIEFORES*, México, ISEF, 1999, p. 15.

realizan por las AFORES y el PENSIONISSSTE para que, de su conocimiento, los trabajadores tomen mejores decisiones en ejercicio de sus derechos respecto al dinero en su cuenta individual.

Si consideramos nuestro ejemplo, una vez que las semillas son sembradas, se enfrentan a tempestades, inundaciones, incendios o cualquier capricho de la madre naturaleza, estos factores son los riesgos de inversión a los que el dinero se haya expuesto, depende de la AFORE cuidar a las semillas para que no se pierdan y, en un futuro, la cosecha sea del todo provechosa, es decir, el dinero para el retiro en la cuenta individual.

III. DELIMITACIÓN DEL NIVEL DE COMPARACIÓN CLASIFICACIÓN DE CONCEPTOS –Y PRE-CONCEPTOS– CONOCIDOS (VALORES, DATOS Y PROCESOS, OBJETO DE POSIBLE COMPARACIÓN)

En este apartado debemos de considerar el nivel de comparación, su carácter es nacional. Por otra parte, los pre-conceptos nos servirán a modo de marco conceptual en un primer acercamiento, los cuales podemos observar en el cuadro de abajo. Nuestros conceptos de posible comparación son los que consideramos adecuados para entender cómo y en qué se invierte.

| NIVEL DE COMPARACIÓN | PRE-CONCEPTOS | | CONCEPTOS POSIBLES DE COMPARACIÓN | DE |
|----------------------|---------------|--------------------|-----------------------------------|----|
| Nacional | | Trabajador | SIEFORE | |
| | Subcuenta | Dinero | Instrumentos Inversión | de |
| | ISSSTE | Sistema Financiero | Deuda | |
| | IMSS | AFORE | Renta variable | |
| | CONSAR | SIEFORE | Cartera Inversión | de |
| | SHCP | Régimen inversión | de AFORE | |
| | | Vehículo Inversión | de CONSAR | |
| | | Cuenta Individual | | |

Al volver a nuestro ejemplo, consideramos en donde se tiene que trabajar la tierra, esta es a nivel nacional, las semillas se sembrarán en diferentes huertas, es decir, en diversas empresas públicas o privadas. La AFORE realizará los cuidados necesarios a través de sus SIEFORES, quienes decidirán si la cuidan en corto, mediano o largo plazo. Si consideramos dos huertas, una que ya cuenta con sistemas de riego, plantas, abono y líneas de cultivo; la otra huerta, no contiene nada de ello, quizá el agricultor espere el temporal para que sus plantas existan, es en este marco que, el agricultor, a través de sus tractores (SIEFORES) detectarán a nivel nacional qué huertas son buenas para colocar más semillas (invertir el dinero) y cuáles otras representan un riesgo para que generen plantas. El fin de todo ello es obtener rendimientos, es decir, frutos, los cuales se meterán en los sacos (cuentas individuales) de cada trabajador para que disponga de ellos para su retiro al final de la cosecha.

No olvidemos al órgano regulador, mismo que supervisa a los diversos Sistemas de Ahorro para el Retiro, sean del IMSS o del ISSSTE, planes privados y los que quieran incorporarse a la regulación de la CONSAR.

En nuestra exposición, es esta Institución quien vigila de cerca a los agricultores, les pide datos de sus siembras, de sus procesos de cultivo, de sus cosechas y los agrupa, desde el agricultor que tuvo la mejor cosecha hasta el que no tuvo tanta suerte; cabe destacar que el ciclo de obtención de frutos es permanente, es decir, el régimen de inversión.

IV. INSTITUCIONES, NORMAS Y PROCESOS DE OTROS PAÍSES

La institución base de esta investigación es la AFORE y sus SIEFORES; su regulador es la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, misma que se encarga de vigilar el Sistema de Ahorro para el Retiro del ISSSTE y el Sistema de Ahorro para el Retiro del IMSS, principalmente. Así mismo, en menor medida, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de autorizar el régimen de inversión. Las normas principalmente se ciñen a los siguientes ordenamientos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- Ley del Seguro Social;

- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores;
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros;
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública;
- Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- Normativa emitida por la CONSAR.

Los agricultores para arar la tierra deben seguir dichas disposiciones y la CONSAR vigilará se cumplan a cabalidad.

Si el trabajador desea conocer a detalle la información de su dinero puede pedir su estado de cuenta en su AFORE, o si desea saber cómo supervisa la CONSAR a los agricultores, puede realizar solicitudes de información pública, vía la Unidad de Transparencia de la CONSAR.

V. IDENTIFICACIÓN DE SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

1. *Analizar sistemáticamente valores, datos y procesos presentes en las “soluciones”*

A. *Problemas derivados de las diferencias lingüísticas, semánticas o terminológicas*

Siendo que, la presente investigación se desarrolla en México, por lo que no se encuentran diferencias lingüísticas, semánticas o terminológicas a considerar. La normatividad que se utilizará principalmente es la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y las normas que emite la CONSAR para regular ambos sistemas.

Hemos venido señalando a los participantes que regula la CONSAR, así mismo, nuestro ejemplo ha sido claro en explicar la manera en que interactúan las AFORES y la CONSAR, se ha identificado que las SIEFORES son la vía de inversión que utilizan.

B. *Las diferencias culturales (socio-económico-culturales)*

En materia de salarios, la mujer y el hombre son iguales ante la ley, los salarios mínimos generales y profesionales deberán pagarse en igualdad de circunstancias independientemente del origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condi-

ción social, salud, lengua, religión, opiniones, preferencia sexual y estado civil de las personas. Pueden mencionarse las diferencias salariales en los trabajadores, según la Tabla de Salarios Mínimos Generales de 2018, se advierten 59 salarios profesionales y un salario mínimo (SM), por lo que las aportaciones patronales pueden variar significativamente. Los hogares con población ocupada que gana un salario mínimo presentan altos niveles de pobreza. Aun incrementando en 25 o 50% el valor del SM, su utilidad como herramienta de combate a la pobreza y en la reducción de la desigualdad es limitada. Pese a ello, aumentarlo favorecería los ingresos de quienes lo reciben y mejoraría sus condiciones de vida⁷.

Los Sistemas de Ahorro para el Retiro no contemplan la informalidad, este es el otro gran reto de la política de salarios mínimos: más del 60% de la población trabaja en el sector informal, para quienes el efecto de un aumento del SM, de existir, sería indirecto.

2. *Investigar y analizar las posibles relaciones causales existentes entre el modelo de comparación inicial y las “soluciones” encontradas*

Según nuestro modelo inicial y las ampliaciones en este apartado contemplamos los siguientes puntos:

| CONCEPTOS DE POSIBLE COMPARACIÓN | RELACIONES CAUSALES DENTRO DEL SAR DEL IMSS Y DEL ISSSTE | SOLUCIONES ENCONTRADAS DENTRO DEL SAR DEL IMSS Y DEL ISSSTE |
|----------------------------------|--|--|
| AFORE | La AFORE es un ente financiero responsable de la operación de las SIEFORES. | Actualmente las AFORES cuentan con la responsabilidad de la inversión de los recursos, sin embargo, no asumen las pérdidas por el dinero invertido tras una falla resultante en su instrumento de inversión. |
| SIEFORE | Invierte los recursos por mandato de ley. Se subdividen en SIEFORE BÁSICA 0, 1, 2 3 Y 4. | La SIEFORE actúa como agente de bolsa, pues invierte el dinero en las bolsas del mundo, aunque son entidades distintas a las AFORES, estas las adquieren con participación accionaria. |

⁷ Pérez, Víctor, y Cana, Dulce, “Salario mínimo y distribución del ingreso en México”, *Seminario sobre Trabajo y Desigualdades*, México, El Colegio de México, 2017, p. 1.

| | | |
|----------------------------------|---|---|
| Cuenta Individual | En esta cuenta se encuentran depositados los recursos de los trabajadores de ambos Sistemas. Se dividen en subcuentas y su inversión depende de la edad del trabajador. | No todos los trabajadores gozan de una cuenta individual, según lo ya indicado, un 40 por ciento de la población económicamente activa cuenta con esta prestación. |
| Instrumentos de Inversión | Los instrumentos son variados y se dividen en deuda, renta variable y estructurados. La SIEFORE los emplea. | Los instrumentos son regulados por la SHCP y constan en un registro. Las AFORES los utilizan y deben apegarse a ellos para cualquier inversión a través de las SIEFORES. |
| Deuda | Se subdivide en nacional privada y pública, e internacional privada y pública. | Ambos Sistemas de Ahorro invierten hasta el 60 por ciento en deuda gubernamental nacional. |
| Renta variable | Se subdivide en nacional privada y pública, e internacional privada y pública. | Existe una restricción en los instrumentos de inversión de las AFORES para que se invierta hasta un 25 por ciento en este rubro. |
| Estructurados | Son instrumentos que actúan para predecir precios futuros de valores actuales. | Ambos Sistemas no pueden invertir en estos sino un 5 por ciento de los recursos de la cuenta individual. |
| Cartera de Inversión | Se refiere a la diversificación de los instrumentos de inversión que planea la AFORE a través de la SIEFORE. | Los instrumentos de inversión son vastos, necesitan ser agrupados y explicados por la autoridad, debido a la amplitud de recursos invertidos por las SIEFORES. Se estima que existen 4,626,062 (cuatro billones, seiscientos veintiséis mil sesenta y dos millones de pesos) al cierre de abril 2018 ⁸ . |

Lo anterior quiere decir que, los agricultores deben conocer estos conceptos de comparación, también el trabajador debe identificar la causa, es decir, cómo funciona el sistema para que tenga una mejor pensión y la otra columna ofrece la interacción de todos los conceptos. A continuación, mostramos el comportamiento de las SIEFORES (tractores), según la CONSAR:

⁸ Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, *Información estadística*, México, CONSAR, www.consar.gob.mx/gobmx/aplicativo/siset/CuadroInicial.aspx?md=2.

COMPOSICIÓN DE LAS INVERSIONES

(Cifras porcentuales al cierre de abril de 2018)

| Tipo Instrumento | | Siefore Básica 0 | Siefore Básica 1 | Siefore Básica 2 | Siefore Básica 3 | Siefore Básica 4 | Siefore Adicional | Total |
|-------------------------------------|---------------------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|----------------------|-------|
| Renta Variable Nacional | Renta Variable Nacional | 0.0 | 2.2 | 5.8 | 6.4 | 8.3 | 5.2 | 6.4 |
| Renta Variable Internacional | Renta Variable Internacional | 0.0 | 4.9 | 14.4 | 16.9 | 19.9 | 15.9 | 16.0 |
| Mercancías | Mercancías | 0.0 | 0.0 | 0.3 | 0.4 | 0.4 | 0.5 | 0.3 |
| Deuda Privada Nacional | Aerolíneas | 0.0 | 0.2 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | Alimentos | 0.0 | 0.6 | 0.8 | 0.9 | 0.7 | 0.2 | 0.8 |
| | Automotriz | 0.0 | 0.0 | 0.1 | 0.1 | 0.3 | 0.1 | 0.1 |
| | Banca de Desarrollo | 0.0 | 2.2 | 1.8 | 1.5 | 1.1 | 1.2 | 1.5 |
| | Bancario | 0.0 | 1.3 | 1.3 | 1.2 | 1.0 | 0.8 | 1.1 |
| | Bebidas | 0.0 | 0.7 | 0.7 | 0.6 | 0.6 | 0.2 | 0.6 |
| | Cemento | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.1 | 0.0 | 0.0 |
| | Centros Comerciales | 0.0 | 0.1 | 0.1 | 0.1 | 0.1 | 0.0 | 0.1 |
| | Consumo | 0.0 | 0.4 | 0.3 | 0.3 | 0.3 | 0.1 | 0.3 |
| | Deuda CP | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | Empresas productivas del Estado | 0.0 | 4.5 | 3.0 | 2.5 | 2.1 | 2.3 | 2.6 |
| | Estados | 0.0 | 1.2 | 0.5 | 0.5 | 0.4 | 0.8 | 0.5 |
| | Europesos | 0.0 | 2.7 | 3.2 | 3.0 | 2.9 | 0.7 | 2.9 |
| | Grupos Industriales | 0.0 | 0.7 | 0.6 | 0.7 | 0.5 | 0.0 | 0.6 |
| | Hoteles | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | Infraestructura | 0.0 | 5.2 | 3.8 | 3.8 | 3.9 | 1.6 | 3.8 |
| | Inmobiliario | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.1 | 0.1 | 0.0 | 0.1 |
| | OTROS | 0.0 | 1.3 | 1.0 | 1.0 | 1.0 | 0.4 | 1.0 |
| | Papel | 0.0 | 0.2 | 0.1 | 0.1 | 0.0 | 0.0 | 0.1 |
| | Serv. Financieros | 0.0 | 0.4 | 0.4 | 0.4 | 0.5 | 0.1 | 0.4 |
| Siderúrgica | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | |
| Telecom | 0.0 | 1.0 | 1.3 | 1.2 | 1.0 | 0.2 | 1.1 | |
| Transporte | 0.0 | 0.4 | 0.6 | 0.6 | 0.7 | 0.0 | 0.6 | |
| Vivienda | 0.0 | 2.6 | 1.7 | 1.5 | 1.4 | 1.3 | 1.5 | |
| Estructurado | Estructurados | 0.0 | 0.0 | 5.0 | 6.2 | 5.6 | 0.1 | 5.2 |
| FIBRAS | FIBRAS | 0.0 | 1.5 | 2.9 | 2.9 | 2.8 | 2.0 | 2.8 |
| Deuda Internacional | Deuda Internacional | 0.0 | 1.5 | 0.9 | 1.0 | 0.8 | 0.0 | 0.9 |

| | | | | | | | | |
|--------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|
| Deuda Gubernamental | BOND182 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | BONDESD | 17.7 | 0.3 | 1.0 | 0.8 | 0.7 | 7.1 | 1.3 |
| | BONOS | 4.1 | 8.8 | 11.1 | 11.0 | 12.5 | 23.8 | 11.5 |
| | BPA182 | 5.0 | 2.5 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.2 | 0.2 |
| | BPAS | 2.8 | 0.0 | 0.1 | 0.0 | 0.0 | 0.2 | 0.1 |
| | BPAT | 1.5 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.7 | 0.0 |
| | CBIC | 0.0 | 4.8 | 3.7 | 3.3 | 2.6 | 0.1 | 3.2 |
| | CETES | 63.0 | 3.5 | 5.2 | 3.7 | 1.9 | 10.6 | 5.2 |
| | DEPBMX | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | UDIBONO | 0.0 | 41.9 | 25.3 | 24.0 | 21.4 | 20.5 | 23.7 |
| | UMS | 0.0 | 0.7 | 0.8 | 0.8 | 0.9 | 0.1 | 0.8 |
| REPORTOS | 5.9 | 1.7 | 2.2 | 2.4 | 3.5 | 2.8 | 2.7 | |
| Total | 100.0 | |

Fuente: CONSAR

A nivel sistema, existen seis tractores identificados por la CONSAR, observamos en porcentajes las semillas que siembran en las huertas en este cuadro son el tipo de instrumento, observamos las plantas que existen en cada una de ellas, por ejemplo, en la deuda gubernamental, se halla la planta bonos, señalada con azul, analizamos que a nivel sistema, el tractor SIEFORE Básica 0 genera el 4.1%; el tractor SIEFORE Básica 1 el 8.8%; el tractor SIEFORE Básica 2 el 11.1%; el tractor SIEFORE Básica 3 el 11.0%; el tractor SIEFORE Básica 4 el 12.5% y el tractor SIEFORE Básica Adicional, el 23.8%. Por lo que esa planta a nivel sistema (todas las huertas) y con todas las SIEFORES (tractores) le corresponde 11.5% de tamaño.

3. Investigar y analizar las distintas etapas evolutivas que han tenido las “soluciones” encontradas

Sobre el particular, ahora señalaremos el origen de los agricultores, los tractores, los sacos y las plantas. Es decir, como se empezó a trabajar la tierra.

| CONCEPTOS DE POSIBLE COMPARACIÓN | SOLUCIONES ENCONTRADAS DENTRO DEL SAR DEL IMSS Y DEL ISSSTE | ETAPAS EVOLUTIVAS |
|----------------------------------|--|---|
| AFORE | Actualmente, las AFORE cuentan con la responsabilidad de la inversión de los recursos, sin embargo, no asumen las pérdidas por el dinero invertido tras una falla resultante en su instrumento de inversión. | Se crean en 1994 con la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. En 1995, la nueva Ley del Seguro Social indica que las AFORES son las encargadas de administrar las aportaciones obrero-patronales. En el año 2007, se suma el PENSIONISSSTE con los trabajadores del Estado. |
| SIEFORE | La SIEFORE actúa como agente de bolsa, pues invierte el dinero en las bolsas del mundo, aunque son entidades distintas a las AFORES, estas las adquieren con participación accionaria. | Las SIEFORES son creadas con la Ley del Seguro Social de 1995, una vez individualizado el recurso del Sistema Solidario, estas invierten los recursos en la Bolsa Nacional, para luego, hacerlo en el exterior. |
| Cuenta Individual | No todos los trabajadores gozan de una cuenta individual, según lo ya indicado, un 40 por ciento de la población económicamente activa cuenta con esta prestación. | Se crea con la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro ya que el Banxico, en 1992, solo funcionó como un custodio de los recursos; las AFORES los individualizaron y se abrieron a cada trabajador de nuevo ingreso o los que eligieran ingresar al nuevo esquema. |
| Instrumentos de Inversión | Los instrumentos son regulados por la SHCP y constan en un registro. Las AFORES los utilizan y deben apegarse a ellos para cualquier inversión a través de las SIEFORES. | Desde la Ley del Mercado de Valores se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. |
| Deuda | Ambos Sistemas de Ahorro invierten hasta el 60 por ciento en deuda gubernamental nacional. | Desde la Ley del Mercado de Valores se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. |
| Renta variable | Existe una restricción en los instrumentos de inversión de las AFORES para que se invierta hasta un 25 por ciento en este rubro. | Desde la Ley del Mercado de Valores se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. |

| | | |
|-----------------------------|---|--|
| Estructurados | Ambos Sistemas no pueden invertir en estos sino un 5 por ciento de los recursos de la cuenta individual. | Desde la Ley del Mercado de Valores se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. |
| Cartera de Inversión | Los instrumentos de inversión son vastos, necesitan ser agrupados y explicados por la autoridad, debido a los amplios recursos invertidos por las SIEFORES. | Desde la Ley de Instituciones de Crédito se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. Se estima que existen 4,626,062 (cuatro billones, seiscientos veintiséis mil sesenta y dos millones de pesos) al cierre de abril 2018 ⁹ . |

VI. FORMULACIÓN DEL MODELO CONCEPTUAL RESULTANTE

1. Determinar los valores, datos y procesos que debe contener

Aquí resumimos el origen de los agricultores, los tractores, los sacos y las plantas, así como las interacciones entre ellos.

| CONCEPTOS DE POSIBLE COMPARACIÓN | RELACIONES CAUSALES DENTRO DEL SAR DEL IMSS Y DEL ISSSTE | SOLUCIONES ENCONTRADAS DENTRO DEL SAR DEL IMSS Y DEL ISSSTE | ETAPAS EVOLUTIVAS |
|----------------------------------|---|--|--|
| AFORE | La AFORE es un ente financiero responsable de la operación de las SIEFORES. | Actualmente las AFORES cuentan con la responsabilidad de la inversión de los recursos, sin embargo, no asumen las pérdidas por el dinero invertido tras una falla resultante en su instrumento de inversión. | Se crean en 1994 con la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. En 1995 la nueva Ley del Seguro Social indica que las AFORES son las encargadas de administrar las aportaciones obrero-patronales. En el año 2007, se suma el PENSIONISSSTE con los trabajadores del Estado. |

⁹ Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, *Información estadística, Recursos registrados en las AFORES*, México, CONSAR, www.consar.gob.mx/gobmx/aplicativo/siset/CuadroInicial.aspx?md=2.

| | | | |
|----------------------------------|---|--|---|
| SIEFORE | Invierte los recursos por mandato de Ley. Se subdividen en SIEFORE Básica 0, 1, 2 3 y 4. | La SIEFORE actúa como agente de bolsa, pues invierte el dinero en las bolsas del mundo, aunque son entidades distintas a las AFORES, estas las adquieren con participación accionaria. | Las SIEFORES son creadas con la Ley del Seguro Social de 1995. Una vez individualizado el recurso del Sistema Solidario, estas invierten los recursos en la Bolsa Nacional, para luego, hacerlo en el exterior. |
| Cuenta Individual | En esta cuenta se encuentran depositados los recursos de los trabajadores de ambos sistemas. Se dividen en subcuentas y su inversión depende de la edad del trabajador. | No todos los trabajadores gozan de una cuenta individual, según lo ya indica, un 40 por ciento de la población económicamente activa cuenta con esta prestación. | Se crea con la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro ya que el Banxico en 1992 sólo funcionó como un custodio de los recursos, las AFORES los individualizaron y se abrieron a cada trabajador de nuevo ingreso o los que eligieran ingresar al nuevo esquema. |
| Instrumentos de Inversión | Los instrumentos son variados y se dividen en deuda, renta variable y estructurados. | Los instrumentos son regulados por la SHCP y constan un registro. Las AFORES los utilizan y den de apegar a ellos para | Desde la Ley del Mercado de Valores se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. |
| | SIEFORE los emplea. | Cualquier inversión a través de las SIEFORES. | |
| Deuda | La deuda se subdivide en nacional privada y pública, e internacional privada y pública. | Ambos Sistemas de Ahorro invierten hasta el 60 por ciento en deuda gubernamental nacional. | Desde la Ley del Mercado de Valores se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. |
| Renta variable | Se subdivide en nacional privada y pública, e internacional privada y pública. | Existe una restricción en los instrumentos de inversión de las AFORES para que se invierta hasta un 25 por ciento en este rubro. | Desde la Ley del Mercado de Valores se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. |

| | | | |
|-----------------------------|--|--|---|
| Estructurados | Son instrumentos que actúan para predecir precios futuros de valores actuales. | Ambos Sistemas no pueden invertir en estos sino un 5 por ciento de los recursos de la cuenta individual. | Desde la Ley del Mercado de Valores se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. |
| Cartera de Inversión | Se refiere a la diversificación de los instrumentos de inversión que planea la AFORE a través de la SIEFORE. | Los instrumentos de inversión son vastos, necesitan ser agrupados y explicados por la autoridad, debido a la amplitud de los recursos invertidos por las SIEFORES. | Desde la Ley de Instituciones de Crédito se les llama de esta manera, con las leyes ya citadas se incorpora la denominación a la materia de seguridad social. Se estima que existen 4,626,062 (cuatro billones, seiscientos veintiséis mil sesenta y dos millones de pesos) al cierre de abril de 2018 ¹⁰ . |

**VII. PRUEBA DE FUNCIONALIDAD O VIABILIDAD
EN RELACIÓN CON EL MARCO NORMATIVO VIGENTE (¿SE ADAPTA O
ES POSIBLE ADAPTARLO? ¿ES CONSTITUCIONALMENTE POSIBLE?)**

Se encuentra adaptado desde 1994, por lo que la modificación debe realizarse en las Circulares CONSAR, que son aquellas utilizadas para regular ambos Sistemas de Ahorro.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR) establece que las AFORES deben atender exclusivamente al interés de los trabajadores y que deben asegurarse que, todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos se realicen con ese único objetivo. A lo anterior se le conoce como la “responsabilidad fiduciaria”. Todo el proceso de inversión parte de este principio fundamental; así, las AFORES deben hacer lo necesario para obtener una rentabilidad adecuada bajo niveles aceptables y medibles de los riesgos que conllevan las inversiones que efectúen con los recursos de los trabajadores.

La responsabilidad fiduciaria no es, sin embargo, el único factor que prevé la Ley y la regulación del Sistema de Ahorro para el Retiro para que una AFORE invierta

¹⁰ Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, *Información estadística, Recursos Registrados en las AFORES*, www.consar.gob.mx/gobmx/aplicativo/siset/CuadroInicial.aspx?md=2.

en el interés de su afiliado. Desde su creación, uno de los elementos más importantes para contar con un sólido proceso de inversión, es que las AFORES cuenten con un proceso de toma de decisiones, con contrapesos adecuados y responsabilidades bien delimitadas para cada uno de los participantes. A ello se le llama el gobierno corporativo. La LSAR establece requisitos mínimos que deben cumplir los órganos de gobierno de las AFORES.

Los órganos de gobierno que están previstos en la regulación y a cargo del proceso de inversión son los siguientes:

- Consejo de Administración;
- Comité de Inversión;
- Comité de Riesgos Financieros.

Además de estos órganos de gobierno, existen funcionarios que son clave en el proceso de decisiones de inversión:

- Director General de la AFORE;
- Contralor Normativo;
- Consejeros Independientes;
- Responsables de Inversiones y de Riesgos.

El Comité de Inversión tiene la responsabilidad de determinar la política y estrategia de inversión de las SIEFORES, así como la composición y diversificación de los instrumentos financieros en los que se invierten los recursos de los trabajadores. La estrategia de inversión es el conjunto de reglas y políticas que establece la compra y venta de instrumentos financieros, y define la visión de la AFORE con respecto al rendimiento que espera obtener y a los riesgos que quiere tomar. La estrategia de inversión es el núcleo de una AFORE y lo que la diferencia de sus competidores.

1. Determinación de jurisdicción y nivel jerárquico de los ordenamientos que deben proponerse y/o reformarse

El Comité de Inversión es el órgano central en el que se discuten y toman las decisiones de inversión de la SIEFORE, todas las operaciones de compra y venta de instrumentos financieros están respaldadas por las decisiones que toman los miembros de este Comité y ancladas en la estrategia de inversión que definieron.

Este es un órgano colegiado que debe sesionar por lo menos una vez al mes y en el que participa el Director General de la AFORE, el responsable de inversiones, al menos un consejero independiente, otros consejeros no independientes y el contralor normativo. La aprobación de la compra o venta de instrumentos financieros se lleva a cabo en las sesiones de este Comité donde típicamente el responsable de la Unidad de Inversiones pone a consideración de los miembros del comité una propuesta de inversión, acompañándola del análisis financiero correspondiente y de los rendimientos y riesgos esperados; posteriormente, después de una discusión colegiada, los miembros del comité votan a favor o en contra de la propuesta. En caso de resultar un voto favorable, el responsable de la Unidad de Inversiones y su equipo de operadores son los encargados de ejecutar la decisión tomada por los miembros del Comité y darle seguimiento. Cada AFORE es libre de determinar sus reglas de votación (unánime o mayoría simple), aunque por lo general los directores de inversión procuran tener el respaldo más amplio posible a sus propuestas.

Por su parte, el Comité de Riesgos Financieros tiene la responsabilidad de administrar los riesgos a que se encuentren expuestas las inversiones, así como de vigilar que las operaciones se ajusten a los límites, políticas y procedimientos para la administración de riesgos aprobados por el consejo de administración. Como es conocido, las inversiones en los mercados financieros tienen la expectativa de generar rendimientos para los inversionistas, sin perder de vista que todas las inversiones tienen riesgos (algunos más que otros) por lo que el análisis de los mismos es fundamental. Por tal motivo la Ley prevé que las AFORE cuenten con un comité destinado a la evaluación continua de estos riesgos que debe reunirse mensualmente. Los instrumentos financieros están sujetos a distintos tipos de riesgo: de mercado, liquidez, crédito, operativo, de contraparte, entre otros. Todos estos son analizados por la Unidad de Análisis integral de Riesgos de la AFORE.

Los instrumentos que deben reformarse son los regímenes de inversión y debe incluirse la prioridad nacional de invertir en empresas nacionales para que la economía mexicana tenga más dinamismo y se generen empleos. Los productos estructurados no deben recibir inversión, es más, la SHCP no debe autorizar esas inversiones, pues ese no es el fin del Sistema de Ahorro para el Retiro, en caso de que la inversión falle, se corre el riesgo de disminuir la pensión. Las AFORES deben

entender que no es una inversión cotidiana de la bolsa de valores, sino un ahorro que se genera con el esfuerzo del trabajador, por ello la exposición del riesgo debe ser minimizado. Todo ello se ciñe principalmente a la siguiente normatividad:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- Ley del Seguro Social;
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores;
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros;
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública;
- Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- Normativa emitida por la CONSAR.

VIII. ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA DEL MODELO CONCEPTUAL RESULTANTE

1. Determinar la autoridad que debe presentar la propuesta

La propuesta debe de realizarse a la SHCP, ya que esta es la que autoriza los parámetros de inversión de las AFORES en sus diferentes SIEFORES; en un apartado anterior reproducimos un cuadro con la diversificación por SIEFORES a nivel Sistema, por lo que señalamos la eliminación de los productos estructurados y el aumento a las empresas mexicanas de capital variable.

Consideramos que, los productos estructurados y las FIBRAS no deben incluirse, ya que de resultar pérdidas será muy difícil que las AFORES repongan el dinero a las cuentas individuales afectadas. En el cuadro de abajo señalamos con verde los recursos que se han redirigido de estos productos, “nocivos para una buena cosecha”.

Adicionalmente, la LSAR y la normatividad emitida por la CONSAR establecen obligaciones y restricciones adicionales a las AFORE en sus procesos de inversión, esto con el objetivo de contribuir a que los ahorros de los trabajadores reciban la mayor seguridad y rentabilidad posible en un marco adecuado de administración de riesgos. Estas obligaciones son extensas y la tarea fundamental de la CONSAR

es supervisar diariamente su cumplimiento, por lo que deben de redoblarse esfuerzos en esa materia, por ejemplo, contratar más personal con las prestaciones sociales adecuadas y no solo concretarse a los turnos matutino y vespertino.

Es un acierto que los funcionarios de las AFORES involucrados en el proceso de inversión deban contar con certificaciones establecidas en la regulación en materia financiera. En 2015 dichas certificaciones se volvieron más estrictas.

COMPOSICIÓN DE LAS INVERSIONES

(Cifras porcentuales al cierre del mes XX)

| Tipo Instrumento | | Siefore Básica 0 | Siefore Básica 1 | Siefore Básica 2 | Siefore Básica 3 | Siefore Básica 4 | Siefore Adicional | Total |
|-------------------------------------|---------------------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|----------------------|--------------------|
| Renta Variable Nacional | Renta Variable Nacional | 0.0 | 3.7 | 13.7 | 15.5 | 16.7 | 7.3 | 18.3 ¹¹ |
| Renta Variable Internacional | Renta Variable Internacional | 0.0 | 4.9 | 14.4 | 16.9 | 19.9 | 15.9 | 16.0 |
| Mercancías | Mercancías | 0.0 | 0.0 | 0.3 | 0.4 | 0.4 | 0.5 | 0.3 |
| Deuda Privada Nacional | Aerolíneas | 0.0 | 0.2 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | Alimentos | 0.0 | 0.6 | 0.8 | 0.9 | 0.7 | 0.2 | 0.8 |
| | Automotriz | 0.0 | 0.0 | 0.1 | 0.1 | 0.3 | 0.1 | 0.1 |
| | Banca de Desarrollo | 0.0 | 2.2 | 1.8 | 1.5 | 1.1 | 1.2 | 1.5 |
| | Bancario | 0.0 | 1.3 | 1.3 | 1.2 | 1.0 | 0.8 | 1.1 |
| | Bebidas | 0.0 | 0.7 | 0.7 | 0.6 | 0.6 | 0.2 | 0.6 |
| | Cemento | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.1 | 0.0 | 0.0 |
| | Centros Comerciales | 0.0 | 0.1 | 0.1 | 0.1 | 0.1 | 0.0 | 0.1 |
| | Consumo | 0.0 | 0.4 | 0.3 | 0.3 | 0.3 | 0.1 | 0.3 |
| | Deuda CP | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | Empresas productivas del Estado | 0.0 | 4.5 | 3.0 | 2.5 | 2.1 | 2.3 | 2.6 |
| | Estados | 0.0 | 1.2 | 0.5 | 0.5 | 0.4 | 0.8 | 0.5 |
| | Europesos | 0.0 | 2.7 | 3.2 | 3.0 | 2.9 | 0.7 | 2.9 |
| | Grupos Industriales | 0.0 | 0.7 | 0.6 | 0.7 | 0.5 | 0.0 | 0.6 |
| | Hoteles | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | Infraestructura | 0.0 | 5.2 | 3.8 | 3.8 | 3.9 | 1.6 | 3.8 |
| | Inmobiliario | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.1 | 0.1 | 0.0 | 0.1 |

¹¹ Porcentaje aproximado.

| | | | | | | | | |
|----------------------------|----------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| | OTROS | 0.0 | 1.3 | 1.0 | 1.0 | 1.0 | 0.4 | 1.0 |
| | Papel | 0.0 | 0.2 | 0.1 | 0.1 | 0.0 | 0.0 | 0.1 |
| | Serv. Financieros | 0.0 | 0.4 | 0.4 | 0.4 | 0.5 | 0.1 | 0.4 |
| | Siderurgica | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | Telecom | 0.0 | 1.0 | 1.3 | 1.2 | 1.0 | 0.2 | 1.1 |
| | Transporte | 0.0 | 0.4 | 0.6 | 0.6 | 0.7 | 0.0 | 0.6 |
| | Vivienda | 0.0 | 2.6 | 1.7 | 1.5 | 1.4 | 1.3 | 1.5 |
| Estructurado | Estructurados | 0.0 | 0.0 | 5.0 | 6.2 | 5.6 | 0.1 | 5.2 |
| FIBRAS | FIBRAS | 0.0 | 1.5 | 2.9 | 2.9 | 2.8 | 2.0 | 2.8 |
| Deuda Internacional | Deuda Internacional | 0.0 | 1.5 | 0.9 | 1.0 | 0.8 | 0.0 | 0.9 |
| Deuda Gubernamental | BOND182 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | BONDESD | 17.7 | 0.3 | 1.0 | 0.8 | 0.7 | 7.1 | 1.3 |
| | BONOS | 4.1 | 8.8 | 11.1 | 11.0 | 12.5 | 23.8 | 11.5 |
| | BPA182 | 5.0 | 2.5 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.2 | 0.2 |
| | BPAS | 2.8 | 0.0 | 0.1 | 0.0 | 0.0 | 0.2 | 0.1 |
| | BPAT | 1.5 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.7 | 0.0 |
| | CBIC | 0.0 | 4.8 | 3.7 | 3.3 | 2.6 | 0.1 | 3.2 |
| | CETES | 63.0 | 3.5 | 5.2 | 3.7 | 1.9 | 10.6 | 5.2 |
| | DEPBMX | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | UDIBONO | 0.0 | 41.9 | 25.3 | 24.0 | 21.4 | 20.5 | 23.7 |
| UMS | 0.0 | 0.7 | 0.8 | 0.8 | 0.9 | 0.1 | 0.8 | |
| REPORTOS | 5.9 | 1.7 | 2.2 | 2.4 | 3.5 | 2.8 | 2.7 | |
| Total | | 100.0 |

IX. CONCLUSIONES

El Sistema de Ahorro para el Retiro, como se conoce comúnmente, no es uno solo en su tipo, al contrario, existen el Sistema del IMSS o el Sistema del ISSSTE, estos son estructurados por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y, en sus particularidades, Ley del Seguro Social interactúa con el IMSS y, con la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se coordinan con el ISSSTE.

A nivel operativo, es decir de operación del sistema, las Circulares CONSAR y modificaciones que realiza la SHCP tratan de generar certidumbre entre las AFORES, SIEFORES y el trabajador principalmente. En materia de inversiones, no se localizó que en alguna Circular CONSAR se dé aviso a los trabajadores sobre qué instrumento se invierte su dinero, esto es así ya que el mismo se encuentra individualizado en la

cuenta individual, pero no se reporta en el estado de cuenta de la misma forma por el instrumento destino de inversión. Lo que se localiza es la SIEFORE en donde está invertido el dinero, pero no señala o explica el instrumento que tiene el dinero. Por ejemplo, si es deuda nacional no indica el ente público en que está invertido o, si es renta variable, en qué empresa; esto es de vital importancia, pues el trabajador debe conocer si la empresa o ente público tiene buena salud financiera.

Es un acierto que las AFORES cuenten con un gobierno corporativo y las SIEFORES estén organizadas, sin embargo, la responsabilidad es fiduciaria lo que implica que la AFORES respondan necesariamente por las inversiones que causen detrimentos o minusvalías a los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores.

X. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Carlos, *Estudio práctico sobre SAR, AFORES y SIEFORES*, México, ISEF, 1999.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, 6ª. ed., México, Porrúa, 2010, t. II.

MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, *La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano*, México, UNAM, 2005.

PÉREZ, Víctor, y CANA, Dulce, "Salario mínimo y distribución del ingreso en México", *Seminario sobre Trabajo y Desigualdades*, México, El Colegio de México, 2017.

2. Materiales de consulta

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, *Informe trimestral al H. Congreso de la Unión*, enero-marzo de 2018.

COMISIÓN NACIONAL DE SALARIOS MÍNIMOS, *Tabla de los salarios mínimos*, 2018.

3. Sitios de Internet

<https://www.consar.gob.mx/gobmx/aplicativo/siset/CuadroInicial.aspx?md=2>.

<https://www.gob.mx/consar/es/archivo/documentos>.

DERECHO HUMANO AL AGUA

Xochitl GARMENDIA CEDILLO¹

“El agua es vida, cuidémosla”².

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Marco normativo del agua.* III. *Antecedentes del derecho humano al agua.* IV. *Derechos humanos.* V. *Segunda parte del derecho humano al agua: El saneamiento de las aguas residuales.* VI. *¿Cómo surgió el derecho humano en el ámbito internacional?* VII. *El agua, su cuidado y distribución.* VIII. *Vinculación del derecho al agua con otros derechos humanos.* IX. *Criterios jurisprudenciales del derecho humano al agua.* X. *Conclusiones.* XI. *Fuentes de información.*

RESUMEN

El derecho humano al agua hace la diferencia del uso del agua para los humanos del que se utiliza con fines industriales. Defender este derecho, nos asegura que los seres humanos puedan tener una vida digna y saludable. Sin embargo, actualmente hay un gran número de personas que carecen del vital líquido, por lo que el concepto de derecho humano en el vital líquido del que todos dependemos, garantiza se proporcione por parte del

ABSTRACT

The human right to water makes the difference in the use of water for humans from that used for industrial purposes. Defending this right assures us that human beings can have a dignified and healthy life. However, currently there are a large number of people who lack the vital liquid, so the concept of human right in the vital liquid on which we all depend, guarantees that it is provided by the State with the characteristics that were esta-

¹ Maestra en Derecho. Especialidad: Derecho Administrativo; Políticas Públicas; Competencia Jurídica de la Administración Pública. Becaria del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; Profesora de Derecho Fiscal y Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UNAM, CU. Profesora Investigadora de tiempo completo Asociado “C” de la UAM, Azcapotzalco. Directora de Ingresos del Estado de Oaxaca, Subdirectora de Investigación y Análisis. Investigadora del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados.

² Tal es su importancia, que a nivel mundial se ha reconocido como un derecho de todo ser humano el tener acceso a ella. Sin embargo, nos debe preocupar no sólo el acceso al agua sino su conservación y su manejo siendo este recurso escaso, finito y vulnerable.

Estado con las características que se establecieron en nuestra Constitución en el Artículo 4o.

El acceso al agua, su disposición y saneamiento para consumo personal y doméstico deberá ser proporcionado en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, lo que significa que estas características deberán regularse en la Ley General de Aguas que aún falta.

Esta ausencia normativa lo que ha propiciado es que, en casos de controversia o reclamo del agua, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se atenga a lo que la norma constitucional señala, sin poder contar con la regulación específica de cómo, dónde, a quién y en qué cantidad y calidad se debe proporcionar el recurso hídrico.

PALABRAS CLAVE

Derecho humano. Agua. Saneamiento de Aguas. Importancia vital. Recursos hídricos. México.

blished in our Constitution in the fourth article.

Access to water, its disposal and sanitation for personal and domestic consumption must be provided in a sufficient, healthy, acceptable and affordable way, which means that these characteristics must be regulated in the General Water Law, which is still lacking.

This regulatory absence has led to the fact that, in cases of controversy or water claim, the Supreme Court of Justice of the Nation, abides by what the constitutional norm indicates, without being able to count on the specific regulation of how, where, to whom and in what quantity and quality the water resource should be provided.

KEY WORDS

Human Right water. Water. Water Sanitation. Vital importance. Water Resources. México.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene la finalidad de señalar las características del derecho humano al agua. La importancia del vital líquido, su actual disponibilidad, distribución, costo a nivel nacional, y el origen del surgimiento del concepto del agua como “derecho” para el uso humano.

La ausencia de la Ley General de Aguas que reglamente el Artículo 4o. constitucional y regule las características de este derecho no ha limitado que el recurso hídrico se suministre y proporcione en la actualidad.

Los recursos hídricos en México han sido objeto de cuidado y ambición, de necesidad y dispendio, ante un escenario cada vez más conflictivo de poder

acceder al agua potable, nos obliga a contemplar todos los aspectos inherentes que tienen que ver con el cuidado del agua, elemento sin el cual no habrá vida, y que nos obliga a cada vez ser más conscientes de su importancia.

Actualmente la ley que regula las aguas de México, es la Ley de Aguas Nacionales, que data de 1992, y es reglamentaria del Artículo 27 constitucional, en materia de aguas nacionales; tiene por objeto regular la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable.

El agua siempre ha ocupado un lugar importante en el desarrollo tanto del campo como de la industria, y no se diga del uso urbano que cada día exige más metros cúbicos para satisfacer las necesidades de una población creciente. En este contexto, es que resulta importante, diferenciar el agua de uso humano como derecho humano, por lo indispensable para la vida y demás derechos humanos que se relacionan con éste.

Por otro lado, está el agua como insumo económico, porque es utilizada para la producción de productos económicos y forma parte de una cadena de valores que al final tienen un precio.

El agua como insumo económico tiene una gran demanda, por las necesidades de la industria que paga un precio más alto por ella, una industria que no puede parar su actividad por su falta y que pagará por ella de acuerdo a su demanda. En este punto el Estado tiene que hacer un balance entre la demanda de diversos usos de agua, para poner a salvo en primer lugar el derecho humano al agua, y ser creativo en el uso que podrán tener las aguas residuales dentro de la industria, tratando de no afectar las aguas dulces.

Las características del derecho humano al agua, presentan una diferencia en el tratamiento del líquido vital, que tendrán que tomar en cuenta las condiciones en las que se presta el servicio, la calidad del agua, el lugar en el que se suministra y su precio para cumplir con los requisitos de que sea: suficiente, salubre, aceptable y asequible. Estas características no se exigen en la actual Ley de Aguas Nacionales, solo lo encontramos en el Artículo 4o., sexto párrafo de la Constitución.

Analizar el tema en forma aislada es imposible, ya que se trata del elemento más versátil de la naturaleza, forma parte importante de los cuerpos vivos, por ejemplo, los humanos somos más agua que huesos y músculos, sin agua no hay

producción agropecuaria, ni desarrollo industrial. Al mismo tiempo el saneamiento de las aguas residuales es igualmente vital para una vida sana, para evitar la contaminación del medio ambiente y por supuesto para conservar sanos nuestros recursos.

En esta oportunidad se abordó el origen del concepto del agua, a partir de su marco jurídico a nivel federal haciendo énfasis en el origen del concepto de derecho humano al agua a nivel internacional.

La metodología utilizada fue el análisis documental, bibliográfico y legislativo; éste estudio tiene el objetivo de establecer la importancia del derecho humano al agua, sus antecedentes y, sobre todo, el señalar la ausencia de una Ley General de Aguas en México que establezca los parámetros y las condiciones en que el Estado la proporciona actualmente, y lo que falta por regular.

Actualmente, el agua se abastece por las redes de suministro, sin embargo, no toda la población cuenta con agua potable diaria, es decir de los 32'925,270 hogares (que reporta la "Encuesta Nacional de Hogares 2016" en México, que realizó el INEGI), en 22'428,142 de ellos (68%) se cuenta con dotación diaria de agua, mientras que el 7% de los hogares (2'085,208) no recibe agua por tubería y la consiguen de otros lugares.

Es importante señalar que México aún tiene un rezago en la proporción del agua potable para toda su población, de ahí la importancia que por lo menos se proporcione la cuota de litros de agua que la ley general en su caso determinará, sin que esto obste para que el Estado cumpla con la obligación de proporcionar el agua potable suficiente por red de agua, y el saneamiento correspondiente.

Finalmente se presentan algunos criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido cuando se suscita controversia sobre el tema.

II. MARCO NORMATIVO DEL AGUA

1. Constitución Política

La gestión jurídica del agua en México tiene como fundamento lo que dictan los Artículos 4o., 27 y 115 de la Constitución Política y la Ley de Aguas Nacionales, mismos que establecen lo siguiente:

- El Artículo 4o. reconoce que toda persona tiene derecho al acceso, la disposición y el saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado debe garantizar este derecho de forma equitativa y sustentable, y establecer la participación de la Federación, los estados y la ciudadanía para conseguirlo;
- El Artículo 27 señala que las aguas son propiedad de la Nación y sienta las bases para que el Estado regule su aprovechamiento sostenible, con la participación de la ciudadanía y de los tres niveles de gobierno. Especifica que la explotación, el uso o aprovechamiento de los recursos se realizará mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo, con base en las leyes;
- El Artículo 115, por su parte, especifica que los municipios tienen a su cargo los servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.

2. *Legislación secundaria*

En cuanto a la legislación secundaria, tenemos a la Ley de Aguas Nacionales (LAN), ordenamiento reglamentario del Artículo 27 constitucional que regula la distribución y control del agua y designa, a su vez, a la Comisión Nacional del Agua como el órgano responsable de ejercer la autoridad y administración del agua a nombre del Ejecutivo. La LAN se promulgó en 1992 y fue reformada casi en su totalidad en 2004.

Otras leyes secundarias que se relacionan, igualmente con el tema del agua, son la Ley de Cambio Climático, la de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la Minera, entre otras.

La Ley Federal de Derechos, por su parte, clasifica las zonas de disponibilidad de agua y determina las tarifas por uso, así como el cobro por descarga de aguas residuales con base en su calidad y la de los cuerpos de agua receptores.

A partir de que se incorporó el derecho humano al agua en el Artículo 4o. constitucional, está pendiente la discusión de la Ley General de Aguas que lo normará, no obstante, la normatividad existente, prevalecen problemas tales como, los hábitos y prácticas en el uso del agua (que son elementos que fomentan el desperdicio), la insuficiente capacidad de los municipios para satisfacer en cantidad y calidad los servicios de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, tanto la falta de coordinación interinstitucional como la claridad en la

competencia de la federación, los estados y los municipios, el rezago de tarifas y los subsidios que fomentan el desperdicio, las malas condiciones de la infraestructura, el impedimento de una visión integral de cuenca en la que se fomente la participación ciudadana debido a una gestión centralizada, la concesión de volúmenes superiores a la disponibilidad y las extracciones ilegales, sin sanciones, la falta de valoración de los trasvases de una cuenca a otra con serias consecuencias ambientales, el alto consumo energético y finalmente la contaminación de los cuerpos de agua por descargas legales, ilegales o no tratadas.

3. Régimen constitucional

El Artículo 27 constitucional establece cuales son las propiedades del Estado, podríamos considerarlo como la escritura del Estado, de ahí su importancia de cuidarlo en su esencia y su regulación.

Los bienes relacionados con las aguas nacionales, se señalan en el párrafo quinto del Artículo 27 constitucional, que incluye diferentes regímenes de propiedad como se describe a continuación:

| | |
|--|--|
| <p style="text-align: center;">AGUAS NACIONALES</p> | <p>Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije (sic DOF 20-01-1960) Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes (sic DOF 20-01-1960) y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase la de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley.</p> |
|--|--|

| | |
|----------------------------|---|
| RÉGIMEN PRIVADO | Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. |
|----------------------------|---|

Hay que señalar que el libre alumbramiento se ha prohibido cuando baja la disposición del agua en los acuíferos, como ejemplo tenemos el Acuerdo General por el que se suspende provisionalmente el libre alumbramiento en las porciones no vedadas, no reglamentadas o no sujetas a reserva de los 175 acuíferos que se indican (Continúa de la Sexta Sección), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de abril de 2013³.

La Conagua ha dejado claro que, desde el 5 de abril del 2013 ninguna persona puede perforar el suelo chihuahuense para extraer agua sin un permiso federal, esto en virtud del Acuerdo General publicado en el Diario Oficial de la Federación para la suspensión provisional del libre alumbramiento. A partir de esta fecha, los productores tuvieron 60 días hábiles para regularizar su situación ante la Conagua a fin de que ingresaran su solicitud para registro del aprovechamiento.

En ese sentido, la Ley de Aguas Nacionales indica que, “no se permitirá la perforación de pozos o cualquier obra para el alumbramiento o extracción de las aguas nacionales del subsuelo; tampoco obras que tengan por objeto incrementar el volumen de extracción autorizado o registrado previamente por la autoridad”.

De igual forma, la Conagua consideró importante difundir a los productores que toda aquella persona que tuviera un pozo en operación antes del 5 de abril podía seguir utilizándolo, sin embargo, fue necesario que ingresara en un registro de obra antes del 28 de junio del 2013. A partir del día siguiente, la Comisión inició una revisión física de lo registrado, a fin de verificar si los usuarios habían cumplido con lo que declararon.

En la revisión —que realizó Conagua— se verificó que todos los pozos estén en real funcionamiento y tengan su medidor volumétrico para cotejar el volumen declarado en el registro de obra. Cumpliendo con lo anterior, el usuario podrá ac-

³ Véase en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294659&fecha=05/04/2013, 5 de abril de 2013.

ceder a los diferentes apoyos que brinda la Conagua, tales como la rehabilitación, reposición, relocalización de pozos y hasta 300 metros de tendido eléctrico, así como una red de conducción y una red de distribución revestimiento de canales y tubería de conducción; asimismo, podrá acceder a la rehabilitación de pequeñas presas derivadoras, estructuras de protección y derivación.

Ante la actual situación, la Dirección local de Conagua continúa con la implementación de acciones coordinadas con diferentes dependencias como la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), la Comisión Federal de Electricidad (CFE), la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), la Secretaría de Desarrollo Rural Estatal y la Secretaría General de Gobierno estatal, entre otras para hacer cumplir los acuerdos generales de suspensión de libre alumbramiento y de esa manera promover el manejo integrado y sustentable en cuencas y acuíferos; asimismo propiciará el equilibrio de éstos ante la sobreexplotación, los normará y promoverá, buscando consolidar la participación de los usuarios y la sociedad organizada en el manejo del agua y fomentar la cultura de su buen uso.

| | |
|---|---|
| <p>AGUAS ESTATALES (Artículo 27 constitucional, quinto párrafo).</p> | <p>Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.</p> |
|---|---|

La Ley General de Bienes Nacionales, establece en su Artículo 3o.:

Son bienes nacionales:

- I. Los señalados en los Artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Respecto a la potestad de los Estados sobre sus aguas, algunos lo establecen en sus Constituciones locales:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA

Sección V Facultades del Congreso

Artículo 64.- El Congreso tendrá facultades:

XXXIX.- Para dictar leyes sobre vías de comunicación y aprovechamiento de aguas y bosques que no sean de jurisdicción federal; y sobre el ejercicio, explotación y aprovechamiento de la caza.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NUEVO LEÓN

Artículo 23...

4° Párrafo:

El Congreso del Estado podrá legislar en materia de Asentamientos Humanos y Desarrollo Urbano, contemplando el interés de la Sociedad en su conjunto, previendo el mejor uso del suelo, la atmósfera y las aguas, cuidando su conservación y estableciendo adecuadas provisiones, usos, reservas territoriales y orientando el destino de tierras, aguas y bosques de jurisdicción estatal a fin de garantizar a la población un mejor desarrollo urbano, imponiendo a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. No estarán permitidos en el Estado los usos de suelo y edificaciones para casinos, centros de apuestas, salas de sorteos, casas de juego y similares.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ (REFORMADO, P.O. 20 DE NOVIEMBRE DE 1996)

Artículo 13.- El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las autoridades asumirán el ejercicio de todas las atribuciones que les confiere el Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, el Congreso expedirá leyes para regular el aprovechamiento de las aguas que no sean propiedad nacional y se localicen en dos o más predios; asegurar dentro del territorio del Estado el respeto a las disposiciones constitucionales sobre capacidad para

adquirir el dominio de las tierras, aguas, bosques y sus accesiones; y establecer los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaran a exceder los límites previstos en la misma. También expedirá las leyes que sean necesarias para definir y garantizar la propiedad pública, la de uso común, la privada y la social.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA EL ESTADO DE HIDALGO

Artículo 101.- Los bienes que integran el patrimonio del Estado son:

III.- Las tierras y sus componentes y las aguas, situadas dentro del territorio del Estado, que no pertenezcan a la Federación, a los Municipios o a otras personas físicas o jurídicas, conforme se definan por la ley que expida el Congreso del Estado.

CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

Artículo 9.- Ciudad solidaria

...

F. Derecho al agua y a su saneamiento

1. Toda persona tiene derecho al acceso, a la disposición y saneamiento de agua potable suficiente, salubre, segura, asequible, accesible y de calidad para el uso personal y doméstico de una forma adecuada a la dignidad, la vida y la salud; así como a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

2. La Ciudad garantizará la cobertura universal del agua, su acceso diario, continuo, equitativo y sustentable. Se incentivará la captación del agua pluvial.

3. El agua es un bien público, social y cultural. Es inalienable, inembargable, irrenunciable y esencial para la vida. La gestión del agua será pública y sin fines de lucro

Como se puede advertir, el Artículo 27 regula la propiedad del Estado sobre las aguas nacionales; y el Artículo 4o. establece el derecho humano al agua, derivado de varias resoluciones de las Naciones Unidas que han buscado que todos los seres humanos del mundo tengan acceso al agua potable, con la finalidad de abatir la pobreza, y mejorar la salud; ahora bien, el segundo precepto citado de la Constitución, se adicionó mediante el Decreto por el que se declara reformado el

párrafo quinto y se agregó un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subse-
cuentes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012, por
el que se creó el “derecho de acceso al agua potable” en los siguientes términos:

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 re-
cursos 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 fines⁴.

En los Artículos transitorios se estableció la obligación para el Congreso de
emitir una Ley General que reglamente este derecho: “Tercero. - El Congreso de la
Unión, contará con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas”. Por
lo que el Congreso se encuentra en falta actualmente.

III. ANTECEDENTES DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

El derecho humano al agua potable se estableció como norma de derecho huma-
no a nivel internacional y constitucional con base en la importancia del vital líquido
para la supervivencia de todos los seres vivos del planeta.

El derecho humano de acceso al agua potable se originó el 8 de septiembre
del año 2000, cuando se emitió la Declaración del Milenio⁵, llevada a cabo en el
quincuagésimo quinto período de sesiones, la Asamblea General de las Naciones
Unidas, en la que se aprueba la resolución que contiene entre otras declaraciones:

19. Decidimos, asimismo:

- Reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de habitantes del pla-
neta cuyos ingresos sean inferiores a un dólar por día y el de las personas
que padezcan hambre; igualmente, para esa misma fecha, reducir a la mitad
el porcentaje de personas que carezcan de acceso a agua potable o que no
puedan costearlo.

Posteriormente, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales adoptó la Observación General No. 15 sobre el derecho al

⁴ Párrafo adicionado DOF 08-02-2012.

⁵ Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Prin-
cipal (A/55/L.2) 55/2], Declaración del Milenio, véase en: [http://www.cinu.mx/minisitio/
ODM8/docs/Declaraci%C3%B3n%20del%20Milenio.pdf](http://www.cinu.mx/minisitio/ODM8/docs/Declaraci%C3%B3n%20del%20Milenio.pdf).

agua⁶. El Artículo I.1 establece que, “*El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna.*”

El 28 de marzo de 2008, en la 41o. sesión, del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, se emitió la Resolución 7/22, Los Derechos Humanos y el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento, con base en el antecedente de la Resolución 6/8 de septiembre de 2007, y de la Decisión 2/104 de 27 de noviembre de 2006 sobre los derechos humanos y acceso al agua potable y el saneamiento; y tomando en consideración el párrafo 6 de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, y con base en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, en general todos los compromisos adquiridos por la comunidad internacional para cumplir plenamente los objetivos de desarrollo del Milenio, se decide nombrar por un periodo de tres años, a un experto independiente para que revise y dé seguimiento a las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, que los países se comprometieron y que se ocupara de: Entablar un dialogo con los gobiernos, los órganos competentes de las Naciones Unidas, el sector privado, las autoridades locales, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones académicas para identificar, promover y comentar las prácticas idóneas relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento y, a ese respecto, preparar un compendio de las mejores prácticas.

Deberá realizar un estudio informativo para establecer con más precisión el contenido de las obligaciones de derechos humanos, incluidas las obligaciones de no discriminación, en relación con el acceso al agua potable y el saneamiento.

Formular recomendaciones que puedan contribuir a la realización de los objetivos de desarrollo del Milenio, en particular el objetivo 7, su meta: Aplicar una perspectiva de género, entre otras cosas determinando los elementos de vulnera-

⁶ Observación general No. 15, ONU El derecho al agua (2002), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 29º. período de sesiones, llevado a cabo en Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002, véase en: https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Observacion-15_derecho_al_agua.pdf.

bilidad específicos del género; presentar un informe, con conclusiones y recomendaciones, al Consejo.

Diez años después de haberse declarado el derecho humano de acceso al agua potable y saneamiento en la Observación General número 15, en el año 2012 México adiciona el Artículo 4o.⁷, en los siguientes términos:

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.

El Decreto que adicionó este precepto señala en el Artículo Tercero Transitorio:

Tercero. - El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas.

La obligación señalada no la ha cumplido a la fecha el Congreso, por lo que se encuentra en falta; y no sólo eso, la consecuencia es que el Estado no ha garantizado este derecho, que definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, en la que se establezca la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines, no hay ley que obligue a los sujetos responsables a cumplirlo, ni hay una base legal para que los afectados o carentes de este derecho puedan reclamar.

El derecho humano al agua potable y al saneamiento con las características que señala la Constitución, tiene el propósito de elevar el nivel y calidad de vida de los usuarios. Realizar la infraestructura hidráulica necesaria para dar abasto al cien por ciento de la población, requerirá de un gran esfuerzo por parte de la autoridad

⁷ Decreto por el que se declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, véase en, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_200_08feb12.pdf, 8 de febrero de 2012.

del agua y de los mismos ciudadanos que deberán aquilatar y cuidar el vital líquido en todo el país.

Actualmente se hace mención de este derecho humano, sin estar reglamentado debidamente, por lo que no se ha definido cuantos litros de agua comprende este derecho, el precio adecuado, la forma de abastecer en caso de que haya ausencia de red de agua, la calidad de ésta, y al mismo tiempo el correspondiente saneamiento de las aguas residuales.

Antes de entrar al análisis del derecho humano al agua, el que se haya conceptualizado como un derecho, tiene un gran valor para los seres humanos, sin embargo, debe mencionarse que el agua es también un insumo económico dentro de los procesos productivos, industriales, mineros, agrícolas, ganaderos, casi en cualquier industria se utiliza el agua. Se ha podido medir su incidencia en los productos en lo que se conoce como la “huella hídrica”⁸, tema que será objeto de otro estudio.

Las características propias del derecho humano al agua, lo individualiza como un derecho especial, así que tenemos que deberá entenderse como:

- Suficiente. El abastecimiento de agua por persona debe ser suficiente y continuo para el uso personal y doméstico. Estos usos incluyen de forma general el agua de beber, el saneamiento personal, el agua para realizar la colada, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y la higiene personal. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas y surgen pocas preocupaciones en materia de salud.
- Saludable. El agua necesaria, tanto para el uso personal como doméstico, debe ser saludable; es decir, libre de microorganismos, sustancias químicas y peligros radiológicos que constituyan una amenaza para la salud

⁸ La huella hídrica o huella de agua se define como el volumen total de agua dulce usado para producir los bienes y servicios producidos por una empresa, o consumidos por un individuo o comunidad. El uso de agua se mide en el volumen de agua consumida, evaporada o contaminada, ya sea por unidad de tiempo para individuos y comunidades, o por unidad de masa para empresas. La huella hídrica evalúa tanto el uso de agua directo como el indirecto y se puede calcular para cualquier grupo definido de consumidores (por ejemplo, individuos, familias, pueblos, ciudades, provincias, estados o naciones) o productores (por ejemplo, organismos públicos, empresas privadas o el sector económico).

humana. Las medidas de seguridad del agua potable vienen normalmente definidas por estándares nacionales y/o locales de calidad del agua de boca. Las Guías para la calidad del agua potable de la Organización Mundial de la Salud (OMS) proporcionan las bases para el desarrollo de estándares nacionales que, implementadas adecuadamente, garantizarán la salubridad del agua potable.

En cualquier momento, cerca de la mitad de los habitantes de los países en vías de desarrollo está padeciendo problemas de salud causados por unos deficientes servicios de agua y saneamiento.

... Juntos, el agua sucia y un saneamiento deficiente son la segunda mayor causa de muerte infantil en el mundo... Se calcula que se pierden 443 millones de días escolares al año por enfermedades relacionadas con el agua⁹.

- Aceptable. El agua ha de presentar un color, olor y sabor aceptables para ambos usos, tanto personal, como doméstico.
... Todas las instalaciones y servicios de agua deben ser culturalmente apropiados y sensibles al género, al ciclo de la vida y a las exigencias de privacidad. Un saneamiento culturalmente aceptable debe garantizar la no discriminación e incluir a los grupos más vulnerables y marginados. Esto incluye abordar asuntos tales como la construcción de letrinas separadas para hombres y mujeres que garanticen la privacidad y la dignidad.
- Físicamente accesible. Todo el mundo tiene derecho a servicios de agua y saneamiento accesibles físicamente dentro o situados en la inmediata cercanía del hogar, de las instituciones académicas, en el lugar de trabajo o las instituciones de salud. De acuerdo con la OMS, la fuente de agua debe encontrarse a menos de 1,000 metros del hogar y el tiempo de desplazamiento para "*la recogida* no debería superar los 30 minutos".
- Asequible. El agua y los servicios e instalaciones de acceso al agua deben ser asequibles para todos. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sugiere que el costo del agua no debería superar el 3% de los ingresos del hogar.

⁹ PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano 2006, Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua, 2006.

El acceso universal al saneamiento *“no solo reviste una importancia fundamental para la dignidad humana y la vida privada, sino que constituye uno de los principales mecanismos para proteger la calidad”* de los recursos hídricos. Este derecho fue reconocido desde abril de 2011, el Consejo de Derechos Humanos lo reconoce, mediante su Resolución 16/2, al señalar: *“el acceso seguro al agua potable y al saneamiento como un derecho humano: un derecho a la vida y a la dignidad humana”*.

De acuerdo a lo anterior, no solo se trata de acceso al agua potable, sino también al saneamiento de las aguas residuales. Ambos elementos participan en la salud y bienestar del ser humano.

Ahora bien, conocer cómo llegamos a que el agua es un compuesto químico neutral que se utiliza en la industria y en el campo para elaborar tanto productos manufacturados como alimentos, es en este ámbito un insumo económico, que se cobra con otro tipo de tarifa según se trate el tipo de industria.

Sin embargo, en este estudio nos avocaremos a analizar el “derecho al agua”, concepto que tiene otro tipo de tratamiento a nivel internacional y nacional, como un elemento indispensable para la vida.

“El agua como derecho” tiene un gran significado, porque categoriza al agua como “derecho”, que también es un insumo económico; este reconocimiento lo hace la Organización de las Naciones Unidas desde el año de 2002, y a partir de ese año, se recomienda a todos los Estados que forman parte de la ONU, que se proporcione agua potable a su población con base en el concepto de que toda persona necesita el agua para vivir y tener una vida sana para vivir con dignidad, por lo que el agua potable viene acompañada del saneamiento, indispensable para deshacerse de los desechos humanos en canales adecuados y se realice el saneamiento de las aguas residuales como un segundo paso para mantener limpias las aguas.

De acuerdo con los datos del Informe del Programa Conjunto de Monitoreo (JMP)¹⁰, los progresos en materia de agua potable, saneamiento e higiene se informa:

¹⁰ Informe 2015 del PCM: datos esenciales. Programa Conjunto OMS/UNICEF de Monitoreo (PCM) y constituye también el documento final sobre el acceso a agua potable y saneamiento antes de que se cumpla el plazo de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). En el informe se constata que los progresos han sido considerables. Informan sobre el agua. Véase en: http://www.who.int/water_sanitation_health/monitoring/JMP-2015-keyfacts-es-rev.pdf.

Agua potable. La meta mundial de los “Objetivos de Desarrollo del Milenio” [ODM], relativa al agua potable (que el 88% de la población tuviera acceso a fuentes mejoradas para 2015) se alcanzó y superó en 2010.

El 91% de la población mundial utiliza una fuente de agua potable mejorada, un aumento frente al 76% de 1990.

- 6600 millones de personas en todo el mundo tienen acceso a fuentes de agua potable mejoradas.

- 663 millones es el total de personas sin acceso a agua potable mejorada en todo el mundo –por primera vez la cifra baja de los 700 millones.

- 2600 millones de personas han logrado acceso a una fuente de agua potable desde 1990.

- Los países menos adelantados (PMA) no alcanzaron la meta, pero un 42% de la población actual ha logrado acceso a agua potable desde 1990.

- En el África subsahariana, 427 millones de personas lograron acceso a agua potable durante el periodo abarcado por los ODM – un promedio de 47 000 personas al día durante 25 años.

- En 2015, sólo tres países –Angola, Guinea Ecuatorial y Papua Nueva Guinea– tienen un porcentaje inferior al 50% de acceso a agua potable, frente a 23 países en 1990.

Variaciones regionales:

- Cinco regiones en desarrollo alcanzaron la meta, pero no el Cáucaso y Asia central, África septentrional, Oceanía y el África subsahariana;

- Los niveles más bajos de cobertura se encuentran en los 48 PMA designados por las Naciones Unidas;

- La cobertura en Asia oriental se incrementó en 27 puntos porcentuales y superó la meta de los ODM, pues solamente en China más de 500 millones de personas lograron acceso a agua potable;

- El acceso en Asia meridional y Asia sudoriental se incrementó en un 20% y un 19% respectivamente, por lo que esas regiones alcanzaron la meta;

- El África subsahariana no alcanzó la meta de los ODM, pero aun así logró un aumento de 20 puntos porcentuales en el uso de fuentes de agua potable mejoradas.

Disparidades entre zonas urbanas y rurales

- El 96% de la población mundial urbana utiliza fuentes de agua potable mejoradas, frente al 84% de la población rural;
- Ocho de cada diez personas aún sin acceso a fuentes de agua potable mejorada viven en zonas rurales.

Las poblaciones sin acceso se encuentran principalmente en el África subsahariana y Asia:

- África subsahariana – 319 millones;
- Asia meridional – 134 millones;
- Asia oriental – 65 millones o Asia sudoriental – 61 millones, todas las otras regiones – 84 millones.

El informe de actualización de 2017 y evaluación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS),¹¹ de la Organización Mundial de la Salud (OMS), al 2017, señalan:

Agua, saneamiento e higiene¹².

Seguimiento y datos empíricos sobre agua y saneamiento:

Los resultados del seguimiento de los datos que proporciona el Análisis Mundial y la Evaluación del Agua Potable y el Saneamiento (GLAAS) de las Naciones Unidas, la iniciativa *TrackFin* y el Programa Conjunto OMS/UNICEF de Monitoreo del Abastecimiento de Agua y del Saneamiento sirven de orientación para las instancias normativas locales, nacionales y mundiales.

La información proporcionada por el Programa Conjunto OMS/UNICEF también es un elemento esencial que permite conocer el grado en que se alcanzan los objetivos de Desarrollo Sostenible.

Datos y cifras:

- En el ciclo GLASS 2013/2014 participaron 94 países y 23 organismos externos de ayuda;
- Más del 80% de los países que respondieron a la encuesta GLASS en 2013/2014 han aprobado políticas nacionales en materia de saneamiento y agua potable;

¹¹ De ellos, 263 millones dedican más de 30 minutos al día en ir a buscar agua, 844 millones no disponen de servicios básicos de suministro de agua para consumo, 159 millones beben agua de fuentes superficiales como ríos y lagos. Ver, https://www.who.int/water_sanitation_health/monitoring/coverage/jmp17-spanish-water-930px.jpg?ua=1.

¹² Ver datos en: https://www.who.int/water_sanitation_health/monitoring/es/.

- Los compromisos de ayuda al desarrollo en materia de agua y saneamiento aumentaron en un 30% hasta alcanzar más de US \$ 10,900 millones en 2012, frente a los US\$ 8,300 millones de 2010.

Por otro lado, a pesar de que miles de millones de personas han obtenido acceso a servicios básicos de agua potable y saneamiento desde el año 2000, estos servicios no proporcionan necesariamente agua potable ni saneamiento seguro.

Muchos hogares, centros de salud y escuelas también carecen de agua y jabón, inclusive para lavarse las manos. Esto aumenta el riesgo de contraer enfermedades que, como la diarrea, afectan la salud de todo tipo de personas, especialmente de niños pequeños.

El acceso al agua y al saneamiento, deben ir acompañado de un proceso civilizatorio, educativo y cultural para obtener los resultados que se propusieron en los objetivos del Milenio. Si no va todo junto, es imposible llegar a estos objetivos, claro que el disponer de los servicios de agua y saneamiento es un punto de partida importante.

La higiene es una de las formas más simples y efectivas de prevenir la propagación de enfermedades, por primera vez, los ODS están monitoreando el porcentaje de personas que disponen de instalaciones para lavarse las manos en casa con agua y jabón. Según el nuevo informe, el acceso al agua y el jabón para el lavado de manos varía enormemente en los 70 países con datos disponibles, desde el 15% de la población en África subsahariana hasta el 76% en Asia occidental y África del Norte.

Otras conclusiones clave del informe son:

- Muchos países carecen de datos sobre la calidad de los servicios de agua y saneamiento. El informe incluye estimaciones para 96 países sobre el agua potable gestionada de forma segura y 84 países sobre saneamiento gestionado de forma segura;
- En los países que experimentan conflictos o disturbios, los niños tienen cuatro veces menos probabilidades de utilizar servicios básicos de agua y dos veces menos de utilizar servicios de saneamiento que los niños de otros países;
- Existen grandes desigualdades en el servicio entre las zonas urbanas y rurales. Dos de cada tres personas con agua potable gestionada de forma segura

y tres de cada cinco personas con servicios de saneamiento gestionados de forma segura viven en zonas urbanas. De los 161 millones de personas que utilizan aguas superficiales no tratadas (de lagos, ríos o canales de riego), 150 millones viven en zonas rurales¹³.

Ahora, la Organización Mundial de la Salud (OMS) se fijó otra meta para 2030, que es el garantizar que todos los hombres y mujeres, en particular los pobres y las personas vulnerables, tengan los mismos derechos a los recursos económicos, así como acceso a los servicios básicos. Para ello será necesario: construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género, que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos.

1. *El agua en México*

El agua en México debe valorarse a partir de la extensión territorial, geográfica y climática del país; su superficie es de 1, 947,156 km², su localización geográfica y geológica hacen posible que en él exista una gran variedad de climas que son hábitat para una amplia biodiversidad de especies animales y vegetales: 10% de todas las que existen en el planeta.

La composición del territorio es de terrenos montañosos aproximadamente un 50% y el otro 50% es de terrenos de topografía más o menos plana.

El agua es indispensable para el desarrollo de las comunidades, y estas crecerán de acuerdo a la disponibilidad de agua, así podemos ver que, en áreas, donde se encuentran asentados los grandes núcleos poblacionales se desarrollan la mayor parte de las actividades económicas que desarrollaran todo tipo de industrias que requieren del agua; de ahí la importancia vital de los recursos hidrológicos. Sin embargo, la distribución del agua en el territorio nacional es irregular, debido a la gran diversidad fisiográfica y climática. De los ríos y los lagos se extrae 63% del agua que utiliza el hombre¹⁴.

Los ríos, que en conjunto reúnen 87% del agua superficial del país son:

1. Grijalva-Usumacinta;
2. Papaloapan;

¹³ Véase en: <http://www.who.int/es/news-room/detail/12-07-2017-2-1-billion-people-lack-safe-drinking-water-at-home-more-than-twice-as-many-lack-safe-sanitation>.

¹⁴ Véase: INEGI, <http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/agua/rios.aspx?tema=T>.

3. Coatzacoalcos;
4. Balsas;
5. Pánuco;
6. Santiago;
7. Tonalá.

Los lagos más importantes son:

| Lagos | Entidad federativa | Área de cuenca (Km ²) |
|-----------------------|---------------------------------|-----------------------------------|
| Chapala | Jalisco y Michoacán de Ocampo | 1 116 |
| Cuitzeo | Michoacán de Ocampo | 306 |
| Pátzcuaro | Michoacán de Ocampo | 97 |
| Yuriria | Guanajuato | 80 |
| Catemaco | Veracruz de Ignacio de la Llave | 75 |
| Nabor Carrillo | México | 10 |
| Tequesquitengo | Morelos | 8 |

FUENTE: SEMARNAT. Estadísticas del agua en México, 2008.

En el caso de las precipitaciones pluviales en México, éstas representan un promedio anual de 780 mm de precipitación pluvial, que corresponde a un volumen de 1,532 millones de m³. En la zona norte y en el altiplano (a los cuales les corresponde el 52% del territorio) la media anual es inferior a los 500 mm, y en sólo una porción del sureste (7% del territorio) la precipitación alcanza valores superiores a los 2,000 mm anuales. La distribución orográfica y climática origina, en gran medida, que la mayor parte del territorio sea de zonas semiáridas.

Se considera que el 50% del escurrimiento anual total se concentra en los ríos más caudalosos ubicados en el sureste del país, cuya región hidrológica comprende sólo el 20% de la superficie total del territorio, de esta forma, el agua se encuentra disponible en escurrimientos superficiales, cuyo volumen promedio se estima en 410,164 millones de m³ anuales. Estos escurrimientos se distribuyen en 320 cuencas hidrológicas, en la vertiente del Pacífico, las cuencas más importantes son las de los ríos Yaqui, Fuerte, Mezquital, Lerma, Santiago y Balsas; y en la vertiente del Golfo de México, sobresalen las de los ríos Bravo, Pánuco, Papaloapan, Grijalva y Usumacinta.

Para aprovechar este recurso, en México se cuenta con un sistema de obras hidráulicas para almacenamiento de 125,000 millones de m³, y los lagos y lagunas tienen una capacidad de almacenamiento de 14,000 millones de m³, que en total

corresponde al 34% del escurrimiento anual. De la capacidad total de almacenamiento de agua en presas, el 33% se utiliza para riego principalmente en las regiones semiáridas del norte y el 37% se usa en la generación de energía eléctrica, principalmente en el sur del país; y el resto para otros usos¹⁵.

Los recursos acuíferos¹⁶ son otra fuente importante de agua en México, sobre todo en aquellas regiones en donde no existen escurrimientos superficiales considerables. En general, se puede señalar que la distribución geográfica de la explotación del agua subterránea en el territorio nacional se presenta de la siguiente forma: cerca de las dos terceras partes del volumen total extraído se realiza en las regiones áridas, en donde el subsuelo es la principal o la única fuente de abastecimiento, y una tercera parte de la explotación se realiza en el sureste.

De acuerdo con cifras de la Comisión Nacional del Agua, en México se tienen distribuidos en todo su territorio 654 acuíferos, de los cuales 97 están en condiciones de sobreexplotación. Estos acuíferos suministran aproximadamente el 50% de la extracción nacional para todos los usos. Del total de acuíferos sobreexplotados a nivel nacional, 17 de ellos presentan problemas de intrusión salina, éstos se encuentran localizados en las costas de los estados de Baja California, Baja California Sur, Colima, Sonora y Veracruz.

En México, con fecha 18 de marzo de 2016, y con motivo del Día del Agua, el INEGI, presentó las siguientes estadísticas:

- De los 32'925,270 de hogares que reporta la encuesta nacional de hogares (2016), en 22'428,142 de ellos (68%) se cuenta con dotación diaria de agua
- El 7% de los hogares (2'085,208) no reciben agua por tubería y la consiguen de otros lugares.

¹⁵ Reyes Martínez, Amelia, y Quintero Soto, Luisa María, "Problemática del agua en los distritos de riego por bombeo del estado de Sonora", *Revista unam.mx, Revista digital universitaria*, México, vol. 10, núm. 8, <http://www.revista.unam.mx/vol.10/num8/art51/int51-1.htm#a>.

¹⁶ Relación de acuíferos con ordenamiento, indicando el tipo (veda, reglamento, reserva), la fecha de su emisión, sus límites y cobertura geográfica (*shape files*). Mapa que ilustra la ubicación de los acuíferos con ordenamiento de Conagua creado el 2015-10-26 18:39. Véase en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/ordenamientos-de-aguas-subterranas-deconagua/resource/3ac4890a-44c8-48e9-b2bf-33b92b8074e5>.

- En 2016 se extrajeron 216,593 millones de metros cúbicos (m³) de agua que, comparados con los 175,245 extraídos en 2003, representan un incremento del 24%.

2. Consumo del agua en México

Se transcriben informes del Sistema Nacional de Información del Agua¹⁷, que nos muestran los consumos del agua por su calidad, origen, y las aguas concesionadas según su uso.

| Usos consuntivos, según origen del tipo de fuente de extracción (2017) | | | | |
|--|--|--|---|----------------|
| Uso | Origen superficial (miles de hm ³) | Origen subterráneo (miles de hm ³) | Volumen total (miles de hm ³) | Extracción (%) |
| Abastecimiento público | 5.3 | 7.4 | 12.6 | 14.4 |
| Agrícola | 42.5 | 24.3 | 66.8 | 76.0 |
| Energía eléctrica excluyendo hidroelectricidad | 3.7 | .5 | 4.2 | 4.7 |
| Industria autoabastecida | 2.0 | 2.2 | 4.3 | 4.9 |
| Total | 53.5 | 34.4 | 87.9 | 100.0 |

| Volumen concesionado por uso consuntivo agrupado (hm ³) | | | | | | | | | | | |
|---|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Uso | Años | | | | | | | | | | |
| | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
| Industria autoabastecida | 2,971.3 | 3,133.4 | 3,264.6 | 3,319.7 | 3,202.2 | 3,325.2 | 3,337.9 | 3,572.0 | 3,675.5 | 3,801.6 | 4,266.9 |
| Energía eléctrica excluyendo hidroelectricidad | 4,209.4 | 4,086.2 | 4,075.2 | 4,077.9 | 4,078.0 | 4,077.5 | 4,529.1 | 4,149.5 | 4,149.3 | 4,149.3 | 4,147.1 |
| Agrícola | 59,400.2 | 60,571.9 | 61,214.9 | 61,794.0 | 61,490.1 | 63,349.7 | 61,822.7 | 65,155.0 | 65,359.5 | 66,048.7 | 66,799.0 |
| Abastecimiento público | 10,741.4 | 11,158.0 | 11,197.5 | 11,395.4 | 11,443.1 | 11,981.3 | 11,961.5 | 12,052.3 | 12,480.0 | 12,577.1 | 12,628.4 |
| Total | 77,322.2 | 78,949.6 | 79,752.3 | 80,587.0 | 80,213.4 | 82,733.7 | 81,651.2 | 84,928.8 | 85,664.2 | 86,576.8 | 87,841.5 |

Fuente: Conagua, 2017, Subdirección General de Administración del Agua.

¹⁷ Véase en: <http://sina.conagua.gob.mx/sina/index.php>.

| Usos de la clasificación del REPDA desagrupados. | |
|--|--------------------------------------|
| Clave | Rubro de clasificación del REPDA |
| | Uso consuntivo |
| A | Agrícola (inscrito + pendiente) |
| B | Agroindustrial |
| C | Doméstico |
| D | Acuacultura |
| E | Servicios |
| F | Industria |
| F1 | Industria excluyendo termoeléctricas |
| F2 | Termoeléctricas |
| G | Pecuario |
| H | Público urbano |
| I | Múltiples |
| K | Comercio |
| L | Otros |
| | Uso no consuntivo |
| J | Hidroeléctricas |
| N | Conservación Ecológica |

| Usos de la clasificación del REPDA agrupados. | |
|---|--|
| Definición | Usos agrupados |
| | Uso consuntivo |
| A+D+G+I+L | Agrícola |
| C+H | Abastecimiento público |
| B+E+F1+K | Industria autoabastecida |
| F2 | Energía eléctrica excluyendo hidroelectricidad |
| | Uso no consuntivo |
| J | Hidroeléctricas |
| N | Conservación Ecológica |
| Fuente: Conagua, 2017, Subdirección General de Administración del Agua. | |

3. Aguas subterráneas

Respecto de las aguas subterráneas, la Comisión Nacional del Agua dio a conocer la disponibilidad media anual de agua subterránea el 30 de junio de 2014, mediante el "Acuerdo por el que se actualiza la disponibilidad media anual de agua subterránea de los 653 acuíferos de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que forman parte de las regiones hidrológico-administrativas que se indican", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 2015.

Para propiciar la gestión integrada, el uso eficiente, el manejo adecuado y la distribución equitativa de las aguas nacionales, como condiciones para alcanzar un desarrollo sustentable, y para dar cumplimiento al Artículo 22 párrafos segundo y último de la Ley de Aguas Nacionales señala que, por el otorgamiento de una concesión o asignación, debe tomarse en consideración la disponibilidad media anual del agua.

La Comisión Nacional del Agua dio a conocer la disponibilidad media anual de las aguas subterráneas de los 653 acuíferos oficialmente reconocidos en los Estados Unidos Mexicanos, con base en la Norma Oficial Mexicana vigente NOM-011-CONAGUA-2015¹⁸, para la “*Conservación del recurso agua*” — Que establece las especificaciones y método para determinar la disponibilidad media anual de las aguas nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 2015, misma que entró en vigor el 26 de mayo de ese año.

Los límites de los 653 acuíferos de los Estados Unidos Mexicanos, fueron dados a conocer a través de los siguientes instrumentos jurídicos:

- a) Acuerdo por el que se da a conocer el resultado de los estudios de disponibilidad media anual de las aguas subterráneas de 50 acuíferos de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que forman parte de las regiones hidrológicas que se indican, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de agosto de 2007, por el cual se dieron a conocer los límites de 50 acuíferos del país;
- b) Acuerdo por el que se da a conocer el resultado de los estudios de disponibilidad media anual de las aguas subterráneas de 30 acuíferos de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que forman parte de las regiones hidrológicas que se indican, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 2008, por el cual se dieron a conocer los límites de 30 acuíferos más del país; y
- c) Acuerdo por el que se da a conocer la ubicación geográfica de 371 acuíferos del territorio nacional, se actualiza la disponibilidad media anual de

¹⁸ DOF, 27/03/2015. Norma Oficial Mexicana NOM-011-CONAGUA-2015, Conservación del recurso agua – Que establece las especificaciones y el método para determinar la disponibilidad media anual de las aguas nacionales. Véase en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5387027&fecha=27/03/2015.

agua subterránea de 282 acuíferos, y se modifica, para su mejor precisión, la descripción geográfica de 202 acuíferos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de agosto de 2009, por el cual se dieron a conocer los límites de los 573 acuíferos restantes para completar los 653 acuíferos considerados en el presente Acuerdo.

Este Acuerdo, tomó en cuenta las regiones hidrológico-administrativas de las que forman parte los acuíferos materia del Acuerdo citado, en el que se definieron con base en el "Acuerdo por el que se determina la circunscripción territorial de los Organismos de Cuenca de la Comisión Nacional del Agua"; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 2010: Acuerdo por el que se actualiza la disponibilidad media anual de agua subterránea de los 653 acuíferos de los estados unidos mexicanos, mismos que forman parte de las regiones hidrológico-administrativas que se indican, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de enero de 2108¹⁹.

¹⁹ Véase en, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5510042&fecha=04/01/2018.

Transitorios: SEGUNDO.- Los estudios que contienen las memorias técnicas correspondientes al cálculo y determinación de la disponibilidad media anual, y los planos que ilustran la localización, los límites y la extensión geográfica de los acuíferos objeto de este Acuerdo y la metodología empleada para ello, están disponibles para consulta pública en las oficinas de la Comisión Nacional del Agua en su Nivel Nacional, que se ubican en Avenida Insurgentes Sur 2416, piso 9, colonia Copilco El Bajo, Ciudad de México, Código Postal 04340 y en la página de internet de la Comisión Nacional del Agua, en la liga que a continuación se indica: www.gob.mx/conagua y en su Nivel Regional Hidrológico-Administrativo, en las direcciones que se indican a continuación:

Organismo de Cuenca Península de Baja California, en Avenida Reforma y Calle "L" sin número, colonia Nueva, Ciudad de Mexicali, Baja California, Código Postal 21100.

Organismo de Cuenca Noroeste, en Calle Comonfort y Boulevard Cultura, piso 3 Edificio México, colonia Villa de Seris, Ciudad de Hermosillo, Sonora, Código Postal 83280.

Organismo de Cuenca Pacífico Norte, en Avenida Federalismo y Boulevard Culiacán sin número, colonia Recursos Hidráulicos, Ciudad de Culiacán, Sinaloa, Código Postal 80105.

Organismo de Cuenca Balsas, en Avenida Universidad número 5, planta baja, colonia Santa María Ahuacatitlán, Ciudad de Cuernavaca, Morelos, Código Postal 62100.

Organismo de Cuenca Pacífico Sur, en Emilio Carranza número 201, piso 3, colonia Reforma, Ciudad de Oaxaca, Oaxaca, Código Postal 68050.

Organismo de Cuenca Río Bravo, en Avenida Constitución número 4103 Oriente, colonia Fierro, Ciudad de Monterrey, Nuevo León, Código Postal 64590.

Organismo de Cuenca Cuencas Centrales del Norte, en Calzada Manuel Ávila Camacho número 2777 Oriente, colonia Magdalenas, Ciudad de Torreón, Coahuila, Código Postal 27010.

Organismo de Cuenca Lerma Santiago Pacífico, en Avenida Federalismo Norte número 275 Norte, piso 5, Zona Centro, Ciudad de Guadalajara, Jalisco, Código Postal 44100.

Organismo de Cuenca Golfo Norte, en Libramiento Emilio Portes Gil número 200, esquina con Avenida Morelos, colonia Miguel Alemán, Ciudad Victoria, Tamaulipas, Código Postal 87030.

Organismo de Cuenca Golfo Centro, en Carretera Xalapa-Veracruz número 471 por km 3.5, colonia Las Ánimas, Ciudad de Jalapa, Veracruz, Código Postal 91193.

Organismo de Cuenca Frontera Sur, en carretera Chicoasén kilómetro 1.5 sin número, fraccionamiento Los Laguitos, Ciudad de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, Código Postal 29029.

Organismo de Cuenca Península de Yucatán, en Calle 59-B número 238 esquina Avenida Zamná, fraccionamiento Yucalpetén, Ciudad de Mérida, Yucatán, Código Postal 97230.

Organismo de Cuenca Aguas del Valle de México, en Río Churubusco número 650 esquina con Tezontle, piso 2, colonia Carlos A. Zapata Vela, Ciudad de México, Código Postal 08040.

Dirección Local Aguascalientes, en Avenida de la Convención de 1942 Sur número 402-B, esquina con Jardín de Guadalupe, fraccionamiento Lindavista, Ciudad de Aguascalientes, Aguascalientes, Código Postal 20240.

Dirección Local Baja California Sur, en Chiapas número 2535, entre Encinas y Legaspy, colonia Los Olivos, Ciudad de La Paz, Baja California Sur, Código Postal 23040.

Dirección Local Campeche, en Pedro Sainz de Baranda sin número, área AH-KIM-PECH, colonia Centro, Ciudad de Campeche, Campeche, Código Postal 24014.

Dirección Local Chihuahua, en Avenida Universidad número 3300, piso 2, colonia Magisterial, Ciudad de Chihuahua, Chihuahua, Código Postal 31310.

Dirección Local Coahuila, en Carretera Central 57 kilómetro 7.5, colonia Sauz, Ciudad de Saltillo, Coahuila, Código Postal 25294.

Dirección Local Colima, en Avenida Carlos de la Madrid Béjar sin número, colonia Centro, Ciudad de Colima, Colima, Código Postal 28000.

Dirección Local Durango, en Palacio Federal (Planta Baja) kilómetro 6 Carretera Durango-Torreón, Ciudad Industrial, Ciudad de Durango, Código Postal 34208.

Dirección Local Guanajuato, en Hacienda de Santiago número 314, colonia Primera Fracción de Crespo, Celaya, Guanajuato, Código Postal 38110.

Dirección Local Guerrero, en Avenida Rufo Figueroa número 2 (Planta Baja), Edificio CNA, colonia Burócratas, Ciudad de Chilpancingo, Guerrero, Código Postal 39090.

Dirección Local Hidalgo, en Camino Real de la Plata número 429, lote 75 manzana 2, Zona Plateada fraccionamiento Real de la Plata, Ciudad de Pachuca, Hidalgo, Código Postal 42084.

Dirección Local Estado de México, en Avenida Estado de México número 2301 Oriente, colonia Llano Grande, Metepec, Estado de México, Código Postal 52148.

Dirección Local Michoacán en Avenida Acueducto número 3626, colonia Ejidal Ocolusen, Ciudad de Morelia, Michoacán, Código Postal 58279.

Dirección Local Nayarit, en Avenida Insurgentes número 1050 Oriente, piso 2, colonia Menchaca, Ciudad de Tepic, Nayarit, Código Postal 63150.

4. Regulación del derecho humano al agua en la Ciudad de México

Cabe mencionar el caso específico de la Ciudad de México, su Constitución dentro de su articulado, el derecho al agua, con las características que estatuye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por la ONU, de tal manera que constitucionalmente a nivel de esta entidad, se encuentran reguladas las características de suministro del derecho humano al agua y el saneamiento.

Artículo 9o.

...

F. Derecho al agua y a su saneamiento

1. Toda persona tiene derecho al acceso, a la disposición y saneamiento de agua potable suficiente, salubre, segura, asequible, accesible y de calidad para el uso personal y doméstico de una forma adecuada a la dignidad, la vida y la salud; así como a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua

2. La Ciudad garantizará la cobertura universal del agua, su acceso diario, continuo, equitativo y sustentable. Se incentivará la captación del agua pluvial.

3. El agua es un bien público, social y cultural. Es inalienable, inembargable, irrenunciable y esencial para la vida. La gestión del agua será pública y sin fines de lucro.

Artículo 16. Ordenamiento territorial

B. Gestión sustentable del agua

Dirección Local Puebla, en Circuito Juan Pablo II número 505, piso 3, colonia Residencial Boulevares, ciudad de Puebla, Puebla, Código Postal 72440.

Dirección Local Querétaro, en Avenida Hidalgo número 293 Poniente, piso 1, colonia Las Campanas, Ciudad de Querétaro, Querétaro, Código Postal 76010.

Dirección Local Quintana Roo, en Avenida Universidad número 510, esquina con Benjamín Hill, colonia Nueva Reforma, Ciudad de Chetumal, Quintana Roo, Código Postal 77018.

Dirección Local San Luis Potosí, en Himno Nacional número 2032, fraccionamiento Tangamanga, Ciudad de San Luis Potosí, San Luis Potosí, Código Postal 78269.

Dirección Local Tabasco, en avenida Paseo Tabasco número 907, colonia Jesús García, Ciudad de Villahermosa, Tabasco, Código Postal 86040.

Dirección Local Tlaxcala, Avenida Morelos número 44, piso 2, colonia Ocotlán, Ciudad de Tlaxcala, Tlaxcala, Código Postal 90190.

Dirección Local Zacatecas, en Avenida Secretaría de la Defensa Nacional número 90, colonia Zona Industrial, Ciudad de Guadalupe, Zacatecas, Código Postal 98604.

1. Las autoridades de la Ciudad de México garantizarán la disposición y distribución diaria, continua, equitativa, asequible y sustentable del agua, con las características de calidad establecidas en esta Constitución.
2. Se garantizará el saneamiento de aguas residuales, entendido como su recolección, conducción, tratamiento, disposición y reutilización, sin mezclarlas con las de origen pluvial.
3. La política hídrica garantizará:
 - a) La preservación, restauración y viabilidad del ciclo del agua;
 - b) La conservación, protección y recuperación de las zonas de recarga de los acuíferos, de los cuerpos de agua, humedales, ríos, presas y canales, así como la inyección de aguas al subsuelo;
 - c) La satisfacción de las necesidades de orden social, garantizando el acceso básico vital a todas las personas. El Gobierno de la Ciudad abastecerá el agua sin cargos a las viviendas en zonas urbanas que carezcan de conexión a la red pública;
 - d) El establecimiento de tarifas diferenciadas y progresivas de acuerdo a su consumo;
 - e) La reducción de las pérdidas por fugas en las redes de distribución, para lo cual será prioritario invertir en la renovación, mantenimiento y reparación de la infraestructura hidráulica;
 - f) La promoción de la captación de agua pluvial, el tratamiento y reutilización de aguas para su uso y para revertir la sobreexplotación de los acuíferos;
 - g) La elaboración y aplicación de un plan de infraestructura para el aprovechamiento, tratamiento y preservación del agua, así como para la captación y uso de aguas pluviales y la recuperación de los acuíferos;
 - h) El acceso gratuito al agua potable para beber en espacios públicos, e
 - i) El uso de materiales favorables para la captación de agua en la construcción y rehabilitación de espacios públicos, incluyendo obras de pavimentación.
4. El servicio público de potabilización, distribución, abasto de agua y drenaje será prestado por el Gobierno de la Ciudad a través de un organismo público con personalidad jurídica y patrimonio propio, autonomía técnica y de gestión, coordinará las acciones de las instituciones locales con perspectiva metropolitana y visión de cuenca. Este servicio no podrá ser privatizado.
5. Las actividades económicas no podrán comprometer en ningún caso la

satisfacción de las necesidades de uso personal y doméstico del agua. Se promoverá el uso eficiente, responsable y sustentable del agua en las actividades económicas y se regulará el establecimiento de industrias y servicios con alto consumo.

1. El gobierno impulsará en todos los niveles educativos, la cultura del uso y cuidado del agua.
2. El desperdicio del agua y su contaminación se sancionarán conforme a las leyes.

La Constitución de la Ciudad de México es la única que previene esta serie de características de suministro de estos servicios.

En este caso, se adelantó a la emisión de una Ley General por parte de la federación, es la propia constitución local que establece el derecho humano al agua, y la obligación del Estado de proporcionarla.

5. *Derechos humanos*

Los derechos humanos en general, fueron concebidos como aquellos derechos que necesita la gente para vivir con dignidad, igualdad, justicia, libertad y paz. Estos valores materializados en derechos inherentes al ser humano, son indispensables para el ser humano que debe en primer lugar, vivir en condiciones dignas, y para ello es necesario que pueda tomar agua potable, que no lo enferme y le permita vivir, además del agua suficiente para su limpieza personal en condiciones de sanidad. En otras palabras, el agua es vida, es salud y es prosperidad.

De acuerdo con las Naciones Unidas: *“los derechos humanos aseguran que un ser humano sea capaz de desarrollarse completamente y usar cualidades humanas como inteligencia, conciencia y talento, para satisfacer sus necesidades, sean espirituales, materiales o de otra índole”*

Estos derechos, garantizan a las personas que contarán con los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas como comida, techo y educación, y que las oportunidades estarán disponibles para todos.

El Estado deberá preocuparse de solventar las necesidades básicas de las personas y proteger algunas de sus libertades. Es por esto que los derechos humanos se aplican a todas las personas, están protegidos por la ley, están internacionalmente garantizados y no pueden ser arrebatados a ninguna persona ni grupo.

En el Artículo 30 de la Declaración Internacional de Derechos Humanos, se indica que ninguno de los puntos del documento puede ser interpretado por ningún Estado, persona o grupo, ni tampoco pueden comprometerse en ninguna actividad u acción que lleven a la destrucción de ninguno de los derechos y libertades que estén dispuestos en la declaración.

6. *Cuidado del Agua: Sin agua, no hay derecho al agua*

Cabe señalar al respecto la opinión de científicos de la UNAM²⁰ al mencionar que, los acuíferos suministran 35% del agua que utilizan los humanos en todo el mundo. En la actualidad existe preocupación por parte de los especialistas en agua, ya que los mayores acuíferos subterráneos del planeta se vacían aceleradamente.

De los 37 acuíferos más grandes del mundo, 21 se encuentran en una situación crítica, ya que se les extrajo más agua de la que recuperaron.

Verbigracia, en el caso del acuífero que abastece de agua a la Ciudad de México, este se recarga con el agua que se filtra de las sierras al sur de la capital del país. La maestra Cecilia Lartigue, del Programa de Manejo, Uso y Reúso del Agua (PUMAGUA) de la UNAM, destacó que existe una relación importante entre el uso de suelo y la disposición de agua, por lo que acciones como la tala de árboles impiden que el agua llegue a los acuíferos.

La maestra Elena Abraham²¹, del Instituto Argentino de Investigaciones de Zonas Áridas, dijo que, “cuando talamos la parte alta de una cuenca, por más que haya una importante cantidad de agua disponible, si hay una precipitación fuerte y el suelo no está protegido por el bosque o por el pastizal, la mayor parte de esa precipitación escurre rápidamente. Esto provoca procesos de erosión y de deslizamientos que causan inundaciones que generan catástrofes en las zonas urbanas”. Destacó que estamos en un momento crítico no sólo para el agua como un recurso aislado, sino desde un punto de vista ambiental, ya sea en su relación con otros recursos y con las necesidades de la población. La maestra

²⁰ Santillán, Ma. Luisa, y Gutiérrez de Velasco, Beatrix, “¡Se vacían nuestros acuíferos!”, *Ciencia UNAM*.

²¹ Abraham, Elena, Investigadora independiente de CONICET. Directora del Instituto Argentino de Investigaciones de las Zonas Áridas (IADIZA – CONICET). Miembro del Comité Asesor de la Agencia de Cambio Climático de la Provincia de Mendoza. Profesora universitaria de grado y de posgrado. Veáse en: <http://www.uncuyo.edu.ar/centroasuntos-globales/upload/foro-de-cambio-climatico-presentacion-elena-abraham.pdf>.

Lartigue expresó que no sólo se debe estudiar el tema del agua para uso humano, sino como:

... un soporte de vida a nivel de las cuencas, porque en caso contrario, la desertificación causada por la pérdida a largo plazo de su capacidad de soporte para la producción de bienes y servicios. La desertificación en tierras secas aumenta las condiciones de pobreza y amenaza la calidad de vida de aquellos que más dependen de los recursos naturales.

En los casos en que se depende del agua proveniente de los acuíferos, es más delicado el problema, ya que infieren en el cuidado de los niveles de los acuíferos, y la depresión de las actividades económicas.

El derecho humano al agua, en estos casos se relativiza, no se podrá atender este derecho, si no la hay, por ejemplo, si vemos el caso de Ciudad del Cabo: *“La mayor sequía de la historia, la rápida urbanización y la corrupción podrían convertir a la urbe más austral de África en la primera del mundo actual en quedarse seca”*²².

¿Cómo reaccionaron las autoridades ante este apocalipsis anunciado?, a finales del año pasado, el Gobierno sudafricano se enfrentó a la posibilidad de que la mayor ciudad del país se quedara sin agua y apostó por una medida sin precedentes.

El Gobierno anunció el “día cero”, decidió que cuando los niveles de la presa estuvieran bajo mínimos, cortaría el agua en Ciudad del Cabo y los residentes tendrían que desplazarse hasta puntos de recogida de agua.

Esta visión apocalíptica provocó el pánico y la reserva de provisiones de agua excesivas, además provocó una caída en las reservas turísticas y volvió a aflorar el miedo a posibles disturbios; sin embargo, tuvo otro efecto: funcionó.

Esta campaña consiguió que los ciudadanos reaccionaran, tras años de intentarse convencer sin éxito a los residentes de que ahorraran agua. Se limitó (disposición que todavía está vigente) el consumo diario de agua a 50 litros por persona (en 2016, el consumo medio diario de agua por persona en California fue de 321 litros). Los hogares que superan el límite permitido se enfrentan a fuertes multas o a que les instalen en casa un medidor que corta el agua cuando llegan al tope máximo.

²² Soler Crespo, David, *Ciudad del Cabo, la agonía de quedarse sin agua*, https://elpais.com/elpais/2018/02/09/planeta_futuro/1518177674_391436.html.

Los residentes de Ciudad del Cabo empezaron a ducharse dentro de cubos, con los que retienen el agua para reutilizarla más tarde. También empezaron a reciclar el agua de la lavadora y a tirar de la cadena del inodoro una sola vez al día.

El consumo de agua en Ciudad del Cabo descendió de 600 millones de litros diarios a mediados de 2017 a 507 millones de litros diarios a finales de abril. Si bien todavía no se ha alcanzado el objetivo de 450 millones de litros diarios; Reddy señala que se ha hecho de la única manera posible: “Fue necesario que cundiera el pánico, de lo contrario, el día cero habría sido una realidad”.

En un contexto de calentamiento global, las ciudades tendrán que dilucidar cómo sacar el máximo partido del agua disponible. La provincia de Western Cape ha abordado el problema de la crisis del agua desde distintos frentes; desde impulsar innovaciones agrícolas a reducir el consumo de agua o diversificar las fuentes de suministro. Podría convertirse en un ejemplo a seguir por ciudades que, como Ciudad del Cabo, ven cómo sus presas se están quedando vacías²³.

El considerar al agua como un derecho, pone de alguna manera a salvo a los seres vivos, porque entonces tienen derecho a ella, cosa que no ocurriría si se tratara de un insumo económico. Sin embargo, aunque sea derecho, sin agua no hay derecho, de aquí la importancia vital de cuidar este líquido precioso para todos.

7. ¿Por qué se clasificó como derecho humano al agua?

Gracias a los derechos humanos, todas las personas tienen derecho a un juicio justo frente a un tribunal independiente e imparcial (en el caso de que haya incumplimiento por parte del Estado), esto quiere decir que todo derecho humano se encuentra dentro de una esfera de protección por parte de la Constitución y del Estado, de ahí su importancia de que se clasifique como un “derecho humano” al derecho a tener agua.

El surgimiento del concepto, se remonta a partir de la segunda guerra mundial, cuando se hicieron muy presentes, como la declaración de las “Cuatro Libertades” por el presidente de Estados Unidos Theodore Roosevelt en 1941, en un discurso frente al Congreso, en el que dijo:

²³ “Cómo Ciudad del Cabo se ha salvado de quedarse sin agua.” Véase en, https://www.eldiario.es/theguardian/Ciudad-Cabo-sequia-quedarse-agua_0_768873920.html, <https://www.eldiario.es/theguardian/>.

En los días futuros, que trataremos de hacer seguros, anhelamos un mundo fundado en las cuatro libertades humanas esenciales: La primera es la libertad de palabra y expresión, en cualquier lugar del mundo. La segunda es la libertad de cada persona para adorar a Dios a su propio modo, en cualquier lugar del mundo. La tercera es la libertad frente a la miseria, que, traducida en términos mundiales, significa acuerdos económicos que aseguren a cada nación una vida saludable y en paz para todos sus habitantes, en cualquier lugar del mundo. La cuarta es la libertad frente al miedo, que, traducida en términos mundiales, significa una reducción a escala mundial del armamento hasta tal punto y de manera tan profunda que ninguna nación esté en situación de cometer un acto de agresión física contra ningún vecino, en cualquier lugar del mundo.

Lo que podemos advertir de esta declaración es que la humanidad al final de la guerra advirtió los peligros de perder el sentido humano de su existencia, y se pronunció por enarbolar los valores más preciados del ser humano, y el propósito de defenderlos por encima de cualquier ambición equivocada de transgredir la esencia del ser humano de vivir y crecer con dignidad.

Cuando más perdidos se vieron los valores esenciales del hombre es que se pusieron todos de acuerdo en tratar de protegerlos y preservarlos, así vemos que la Organización de las Naciones Unidas (ONU), surgió para garantizar la paz y la seguridad, promover el desarrollo económico, apoyar una ley internacional y asegurar el respeto y acatamiento de los Derechos Humanos.

Se considera que la protección de los derechos humanos ayuda a asegurar la libertad, justicia y paz para todas las personas en el futuro, evitando que ocurran abusos, daños y atropellos a grupos o individuos como los mencionados anteriormente.

A ninguna persona –independientemente de su condición o acciones– se le pueden quitar sus Derechos Humanos. Ninguna persona, estado o grupo tiene la facultad de realizar esto.

Sin embargo, no significa que los abusos y violaciones a los derechos humanos no ocurran. Lamentablemente esto ocurre a pesar de que se hayan reglamentado en la mayor parte de los países.

En México, los derechos humanos se establecieron a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, en el que se le cambió la denominación a lo que se co-

nocían como *garantías individuales*, y se cambia la denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por: “De los Derechos Humanos y sus Garantías”:

El Artículo 1o., primer párrafo señala:

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 establece²⁴.

En el caso del derecho humano al agua, se adicionó a la Constitución el 8 de febrero del año 2012 con el siguiente texto:

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 fines²⁵.

Para entender la diferencia de inclusión de derechos, cabe señalar que estos han evolucionado al través del tiempo desde su nacimiento, y se han dividido en generaciones.

A. Primera Generación: Incluye los derechos civiles y políticos

Los derechos civiles más importantes son: el derecho a la vida, el derecho a la libertad ideológica y religiosa, el derecho a la libre expresión o el derecho a la propiedad. Algunos derechos políticos fundamentales son: el derecho al voto, el derecho a la huelga, el derecho a asociarse libremente para formar un partido político o un sindicato, etc.

Estos derechos fueron los primeros en ser reconocidos legalmente a finales del siglo XVIII, en la Independencia de Estados Unidos y en la Revolución Francesa. Se trata de derechos que garantizan la libertad de las personas.

²⁴ Párrafo reformado DOF 10-06-2011.

²⁵ Párrafo adicionado DOF 08-02-2012.

B. Segunda Generación: Recoge los derechos económicos, sociales y culturales

Estos derechos fueron incorporados poco a poco en la legislación a finales del siglo XIX y durante el siglo XX y tratan de fomentar la igualdad real entre las personas, ofreciendo a todas las mismas oportunidades para que puedan desarrollar una vida digna. Su función consiste en promover la acción del Estado para garantizar el acceso de todos, a condiciones de vida adecuadas. Algunos derechos de segunda generación son: el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a una vivienda digna, etc.

C. Tercera Generación

La tercera generación de derechos ha ido incorporándose a las leyes a finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI. Pretenden fomentar la solidaridad entre los pueblos y las personas de todo el mundo. Su función es la de promover unas relaciones pacíficas y constructivas que nos permitan afrontar los nuevos retos a los que se enfrenta la Humanidad. Entre los derechos de tercera generación se destacan los siguientes: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente limpio que todos podamos disfrutar, se habla ya de una cuarta generación que se espera pronto de incluya en las constituciones, porque aún es un derecho incipiente.

D. Cuarta Generación

Con la revolución tecnológica de finales del siglo XX y principios del siglo XXI y la consecuente aparición de lo que se denomina Sociedad del Conocimiento, ha resultado necesaria la creación de una nueva generación de derechos humanos relacionados directamente a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS) y su incidencia en la vida de las personas. Dentro de la gama de derechos de cuarta generación se pueden citar: El derecho de acceso a la informática, el derecho a acceder al espacio que supone la nueva sociedad de la información en condiciones de igualdad y de no discriminación, uso de la infraestructura para los servicios en línea sean satelitales o por vía de cable y el derecho a formarse en las nuevas tecnologías.

El derecho al agua se encuadra dentro de los derechos de tercera generación y de esta generación de derechos humanos, se dice que los beneficiarios de

los derechos humanos de segunda y tercera generación, el titular derecho es quien obliga a los poderes públicos a esforzarse en la realización de ciertos objetivos, en otras palabras, para el cumplimiento de este derecho humano al agua, se tiene que demandar al Estado en caso de que no se tenga acceso al agua, y no es el Estado el que proactivamente satisfaga el derecho sin requerimiento alguno.

Pero, la importancia de la ya existencia de este derecho en la Constitución es un logro importantísimo, no obstante, es necesario contar con la ley que lo instrumente, para determinar las obligaciones del Estado como los derechos de los ciudadanos, respecto de este derecho.

La influencia de los derechos humanos es tan importante que un individuo o un grupo de personas puede elevar una queja en primera instancia ante las instancias jurisdiccionales y reclamar el respeto de su “derecho humano”, protegido por la Constitución, y en otro plano, esta reclamación puede hacerse ante las Naciones Unidas, denunciando la violación a los derechos humanos, que debe ser revisada e investigada por el comité pertinente.

La declaración de derecho humano, se realizó por la ONU, y posteriormente cada país lo ha incluido dentro de su normatividad, así México, lo incluyó como derecho humano de *acceso al agua potable y saneamiento*, con las características que estableció la ONU, en el Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el Decreto por el que se Declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012.

Se estableció en el Artículo Tercero Transitorio del Decreto que: “Tercero.- El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas”, por lo que el Congreso se encuentra en falta.

Esta obligación, se ha intentado cumplir en la LXII y en la LXIII legislaturas; en la LXII, se presentó una Iniciativa de Ley General de Aguas, que dentro del proceso legislativo llegó a “Declaratoria de publicidad de dictámenes de las Comisiones Unidas de Agua Potable y Saneamiento, y de Recursos Hidráulicos, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Aguas”, publicada en la Gaceta Parlamentaria, el jueves 5 de marzo de 2015²⁶; misma que quedó en suspenso para

²⁶ Véase en Dictamen: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2015/mar/20150305-II.pdf>.

tomar en cuenta las sugerencias de diferentes grupos relacionados con el uso y estudio del agua; se suspendió su procedimiento, por oposición a este proyecto por diferentes grupos relacionados con el agua, no por regular el derecho humano al agua, sino porque se percibió que esta ley pretendía favorecer las concesiones, lo que se interpretó como privatización del agua y provocaron muchas protestas.

En la LXIII legislatura se llevaron a cabo varios foros para proponer, analizar un anteproyecto de Ley General, por la Comisión de Recursos Hidráulicos, mismo que no llegó a iniciativa.

Se espera que en la actual LXIV Legislatura se logre confeccionar una ley general que pueda ser aprobada.

A falta de la Ley General que reglamente las condiciones y cantidad en que se debiera garantizar el acceso al agua potable y saneamiento, no hay forma de reclamar las formas en que se debe proporcionar el derecho. Si consideramos que el derecho al agua es igual que el derecho a la vida, nos hemos visto muy distantes de la importancia de regularlo.

Por otro lado, este derecho significa el mínimo de agua que el ser humano necesita, y esto es una discriminación, si lo vemos en perspectiva, porque lo que se está concediendo es el acceso a un número determinado de litros, que, si bien les va, les considerarán 100 litros que son los que las Naciones Unidas han determinado, sin embargo, esta cantidad es variable, según la situación geográfica y climática de las personas que la carecen, por lo que las cantidades no siempre es justa.

Con respecto al saneamiento de las aguas residuales, va en paralelo al agua potable en el sentido que tan importante es tener acceso al agua potable, como el saneamiento de esa agua potable ya usada, y contaminada, de no hacerlo, la salud de las personas peligrará.

V. SEGUNDA PARTE DEL DERECHO HUMANO AL AGUA: EL SANEAMIENTO DE LAS AGUAS RESIDUALES

El derecho establecido en el Artículo 4o. de la Constitución señala:

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 fines²⁷.

Los sistemas de tratamiento de aguas residuales son la herramienta fundamental utilizada dentro de las acciones para controlar la contaminación del agua, el saneamiento es fundamental para proteger la salud pública.

La OMS señala que, para no exponernos a los residuos que generamos, es necesario mejorar el acceso a servicios de saneamiento básico en los hogares y las instituciones y gestionar sin riesgos la totalidad de la cadena de saneamiento (recogida, transporte, tratamiento, eliminación y uso de los residuos).

El acceso al agua potable no es suficiente, también es indispensable atender el problema de las aguas contaminadas y la falta de saneamiento básico. Las aguas contaminadas obstaculizan la erradicación de la pobreza extrema y las enfermedades en cualquier parte del mundo que no se haya erradicado este problema.

En la actualidad a nivel mundial, 2,3 billones de personas no disponen de instalaciones básicas de saneamiento, como baños o letrinas. Según el Programa de Conjunto OMS-UNICEF de Monitoreo del Abastecimiento de Agua y del Saneamiento, al menos 1800 millones de personas en todo el mundo beben agua que no está protegida contra la contaminación de las heces. Un número aún mayor bebe agua que se distribuye a través de sistemas vulnerables a la contaminación.

En México las descargas de aguas residuales se clasifican en municipales (abastecimiento público urbano y rural) y no municipales (otros usos como industria autoabastecida). Según cifras oficiales, se trata el 52.7% de las aguas municipales que se generan, y el 32% de las aguas no municipales²⁸. Aunque hay avances, aún es insuficiente y existe un volumen indeterminado de aguas contaminadas que no son colectadas, que se pierden en las redes de desagüe o que se descargan de forma ilegal directamente al medio. Se calcula que en 2015 el costo económico de la contaminación causada por aguas residuales no tratadas fue de 57 403 millones de pesos, equivalentes al 0.3% del producto interno bruto.

²⁷ Párrafo adicionado DOF 08-02-2012.

²⁸ Aguas residuales y contaminación en México, <https://agua.org.mx/actualidad/aguas-residuales-contaminacion-en-mexico/>.

La reducción de la contaminación del agua requiere una fuerte inversión en infraestructura para el tratamiento de las aguas residuales y representaría un ahorro en cuanto a la atención médica que debe darse al tratamiento de enfermedades diarreicas provocadas por agua y productos agrícolas contaminados. En 2015 murieron en México 3,754 personas debido a enfermedades infecciosas intestinales²⁹.

La UNAM ha señalado que, en México, sólo el 57% de las aguas residuales son tratadas correctamente; 54% de las plantas menores a cien litros por segundo funcionan y 25% lo hacen de manera adecuada.

En consecuencia, más del 50% de las plantas de tratamiento municipales en México presentan una calificación global de pésimo a mal funcionamiento. En ninguna de ellas, se aplican medidas específicas para la remoción de los contaminantes emergentes, y la cloración no asegura la eliminación completa de microorganismos resistentes, como virus y parásitos³⁰.

²⁹ Para resolver el problema de las aguas residuales en México, debe invertirse en la infraestructura necesaria para incrementar la capacidad de tratamiento de aguas residuales. Los costos irán aumentando progresivamente con el crecimiento de la población –particularmente en áreas urbanas–, al intensificarse la presión sobre los recursos hídricos.

Por ejemplo, la Zona Metropolitana del Valle de México presenta un alto grado de presión y en 2015 requirió una inversión de infraestructura para agua potable, alcantarillado y saneamiento de 9 173 millones de pesos, monto que representó el 26% de la inversión hídrica total del país. El uso de aguas residuales tratadas podría contribuir a cerrar la brecha entre la oferta y la demanda de agua.

Según las proyecciones, en 2030 habrá 9.2 mil millones de metros cúbicos de aguas residuales que, de ser tratadas y reusadas, reducirían en un 40% la demanda. Véase en: "Situación del Subsector Agua Potable, Drenaje y Saneamiento"; <https://www.gob.mx/conagua/documentos/situacion-del-subsector-agua-potable-drenaje-y-saneamiento>.

³⁰ Participación de Mazari Hiriart, Marisa, del Instituto de Ecología; y Noyola Robles, Adalberto del Instituto de Ingeniería, en su participación en la "Agenda Ambiental 2018 Diagnóstico y Propuestas"; llevada a cabo por la Fundación UNAM, a fin de elaborar propuestas de políticas públicas que ayuden a solucionar los problemas medioambientales; el Seminario Universitario de Sociedad, Medio Ambiente e Instituciones (SUSMAI) de la UNAM, presentó la "Agenda Ambiental 2018, Diagnóstico y Propuestas". Más de 40 investigadores participaron en su elaboración, no sólo de esta casa de estudios, sino de la Universidad Autónoma Metropolitana, la Universidad Autónoma de Zacatecas (UAZ), el Centro de Investigación en Ciencias de Información Geoespacial (Centro Geo) y El Colegio de México, refirió María del Coro Arizmendi, secretaria técnica de la Secretaría de Desarrollo Institucional y coautora en el texto. Véase en :

Se señaló la necesidad de implementar nuevos diseños para elevar la eficiencia del manejo de aguas residuales, particularmente en ciudades en crecimiento.

A futuro deberá evitarse el envío de este líquido a plantas de tratamiento alejadas de los sitios en donde se generan y preferentemente deben tratarse de forma segregada, es decir, las aguas domésticas por separado de las industriales y los escurrimientos urbanos, “el enfoque convencional de instalación de grandes colectores de drenaje y grandes plantas de tratamiento de agua residual es una solución inadecuada en muchos casos”.

La integración de distritos de reúso urbanos, industriales y agrícolas tiene que ser una prioridad en áreas con escasez de este recurso, buscando acercar la fuente de agua tratada a los usuarios.

El deterioro de la calidad y la desconfianza generalizada hacia los servicios de abasto han favorecido el consumo de agua embotellada; por lo anterior, México se ha colocado como el principal consumidor *per cápita* del mundo y el segundo por volumen total, esto significa la comercialización del agua, en otras palabras, el derecho humano al agua, es un derecho comercializado en México, del que obtienen utilidades empresas privadas, porque las personas no confían en la pureza del agua que se suministra por la red.

Otro problema que aún tenemos en México, es ser la segunda nación en el mundo, después de China, que más usa agua residual cruda para el riego, pese a que contiene, entre otros, patógenos no controlados, metales pesados, residuos de productos de aseo personal y doméstico, derivados de combustibles, disolventes industriales y plaguicidas³¹.

Esto fue afirmado por investigadores de la UNAM y de otras instituciones de educación pública en la “Agenda Ambiental 2018”: Diagnóstico y Propuestas, en la que señalaron que en el próximo sexenio debe ser una prioridad el diseño de esquemas de descentralización del tratamiento de estas aguas, que tienen conta-

<http://www.fundacionunam.org.mx/ecopuma/presentan-agenda-ambiental-2018-diagnostico-y-propuestas/>.

³¹ Véase: *https://www.iagua.es/noticias/unam/investigadores-unam-senalan-necesidad-tratar-aguas-residualesmexico?utm_source=iAgua+LATAM&utm_campaign=c300f7a80f-LATAM_26072018_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_d90d9b7ad4c300f7a80f-304976241*.

minantes emergentes no considerados en la norma, aun cuando hay evidencia de su incidencia en el incremento de enfermedades crónico degenerativas.

Actualmente en México, de acuerdo a cifras oficiales, hay cerca de 11 millones de personas que no tienen acceso al agua potable, es a este grupo de personas que hay que atender en forma igualitaria al igual que al resto del país, pero mientras, podría reclamarse el derecho humano al agua potable y de aguas residuales, por lo que ya es necesario se emita la Ley General de Aguas.

VI. ¿CÓMO SURGIÓ EL DERECHO HUMANO, EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL?

En el año 2000 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, 191 jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre del Milenio reafirmaron su fe en la Organización y establecieron los cimientos indispensables de un mundo más pacífico, más próspero y más justo; hicieron un compromiso para trabajar a favor de ocho objetivos, que contienen un total de 17 metas.

Los ocho objetivos del Milenio son:

Objetivo 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre;

Objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal;

Objetivo 3: Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer;

Objetivo 4: Reducir la mortalidad infantil;

Objetivo 5: Mejorar la salud materna;

Objetivo 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades;

Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente;

Objetivo 8: Fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

El agua potable segura y un saneamiento adecuado son cruciales para la reducción de la pobreza, para un desarrollo sostenible y para lograr todos y cada uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General No. 15 sobre el derecho al agua³². El

³² Observación General No. 15: El derecho al agua (Artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Documento en: <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>.

Artículo I.1 establece que, “El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna”.

La Observación No.15 también define el “*derecho al agua*” como el derecho de cada persona a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico, además del saneamiento de las aguas residuales, resultantes de su uso. Como antecedente, se parte de la:

Observación General No. 15³³

II. Contenido normativo del derecho al agua

10. El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos.

Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como, por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos.

En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.

11. Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 11 y el Artículo 12. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

12. En tanto que lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:

³³ Observación General No. 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (Artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002), Véase en, [//hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm15s.html](http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm15s.html).

a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

b) La calidad. 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 salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

- Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

- No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
- Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, de la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el “derecho humano al agua y al saneamiento”, reafirmando que:

... un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

1. *Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud 64/24*

En mayo de 2011, la Organización Mundial de la Salud (OMS)³⁴, mediante su Resolución 64/24, hacía un llamamiento a los Estados Miembros “para garantizar que las estrategias de salud nacionales contribuyen al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en materia de agua y saneamiento al tiempo que apoyan la progresiva realización del derecho humano al agua y al saneamiento” y un llamamiento al Director General de la OMS “a reforzar la colaboración de la OMS con los correspondientes socios y miembros de ONU-Agua y con otras organizaciones relevantes para promover el acceso a unos servicios de agua, saneamiento e higiene saludables, así como a servir de modelo de una acción efectiva intersectorial en el contexto de la iniciativa de Naciones Unidas Unidos en la Acción a la que pertenece OMS, y de cooperación de la Organización con la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento orientada a mejorar la implantación del mismo”.

³⁴ Sixty-Fourth World Health Assembly WHA64.24, Agenda *item* 13.15 24, May 2011, *Drinking-Water, Sanitation and Health*. Véase en: http://apps.who.int/gb/ebwaha/pdf_files/WHA64/A64_R24-en.pdf.

2. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/18/1³⁵

El 28 de septiembre de 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó una nueva resolución que lleva el derecho humano al agua potable y a un saneamiento saludable un paso más allá. El Consejo daba, así, la bienvenida a la compilación de buenas prácticas sobre el derecho al agua potable y a un saneamiento saludable, en la que la Relatora Especial ponía especial énfasis en las soluciones prácticas relacionadas con la implantación del derecho humano al agua potable y a un saneamiento saludable. La resolución hace un llamamiento a los Estados para que garanticen la suficiente financiación para el suministro sostenible de servicios de agua y saneamiento. Señala dentro de su texto:

1. Acoge con beneplácito el reconocimiento del derecho humano al agua potable y el saneamiento por la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, y la afirmación, por este último, de que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana.

La Organización de las Naciones Unidas menciona que, garantizar el acceso al agua y al saneamiento como derecho humano constituye un paso importante para convertirlo en una realidad para todo el mundo.

El significado y alcance de catalogarlo como derecho humano son los siguientes:

- El acceso seguro a agua y a saneamiento es un derecho legal, más que una mercancía o servicio suministrado en términos caritativos;
- Debería acelerarse el compromiso de alcanzar unos niveles básicos y mejorados de acceso;
- Se llega mejor a aquéllos con “peor servicio” y por tanto disminuyen las desigualdades;
- Las comunidades y los grupos vulnerable se verán capacitados para participar en los procesos de toma de decisiones;
- Los medios y mecanismos disponibles en el sistema de Naciones Unidas en materia de derechos humanos se utilizarán para el seguimiento

³⁵ Véase en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/18/1&Lang=S.

del progreso de las naciones en la realización del derecho al agua y al saneamiento y para hacer responsables a los gobiernos.

Los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento para cada persona deben ser continuos y suficientes para el uso personal y doméstico. Estos usos incluyen normalmente agua de boca³⁶, saneamiento personal³⁷, lavado de ropa, preparación de alimentos, higiene personal y limpieza del hogar. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubren las necesidades básicas y que no surjan grandes amenazas para la salud.

La ONU señala como promedios mínimos exigibles de agua potable³⁸, “la mayoría de las personas que se considera carecen de acceso seguro al agua utilizan alrededor de 5 litros al día, una décima parte de la media diaria utilizada al tirar de la cisterna del retrete en los países ricos”.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, en su Informe sobre Desarrollo Humano 2006, “Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua”³⁹ señala que:

- La mayoría de las personas necesita al menos 2 litros de agua salubre al día para la preparación de alimentos (OMS, *The right to water*, 2003);
- Una mujer en periodo de lactancia implicada en una actividad física moderada requiere un mínimo de 7,5 litros de agua al día.

³⁶ Diccionario de la Real Academia de Ingeniería “agua de boca”; Definición: Agua potable. Véase en: <http://diccionario.raing.es/es/lema/agua-de-boca>.

³⁷ Organización Mundial de la Salud. Por saneamiento se entiende el suministro de instalaciones y servicios que permiten eliminar sin riesgo la orina y las heces. Los sistemas de saneamiento inadecuados constituyen una causa importante de morbilidad en todo el mundo. Se ha probado que la mejora del saneamiento tiene efectos positivos significativos en la salud tanto en el ámbito de los hogares como el de las comunidades. El término saneamiento también hace referencia al mantenimiento de buenas condiciones de higiene gracias a servicios como la recogida de basura y la evacuación de aguas residuales. Véase en: <http://www.who.int/topics/sanitation/es/>.

³⁸ Véase en: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf.

³⁹ Informe sobre Desarrollo Humano 2006, publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua. Véase en: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf.

- “Todos los ciudadanos tienen acceso a suficientes recursos para cubrir las necesidades básicas y llevar una vida digna, estos conceptos engloban lo que se considera como ‘*mínimo social*’, siendo el requerimiento mínimo *20 litros por persona al día*”

Las necesidades básicas pueden variar, como ya se dijo, el umbral mínimo es de aproximadamente 20 litros al día, sin embargo, la mayoría de los 1.100 millones de personas incluidas en la categoría de personas sin acceso a agua limpia utilizan aproximadamente 5 litros diarios, una décima parte de la cantidad promedio diaria utilizada en los países desarrollados por las cisternas de los inodoros.

Como contrapartida se observa que, en promedio, los europeos consumen más de 200 litros y los estadounidenses más de 400 litros.

Estas comparaciones entre países desarrollados y en desarrollo ponen de relieve la gran desigualdad global, si tomamos en cuenta que el de agua oscila entre 200 y 300 litros diarios por persona en la mayoría de los países europeos y 575 litros en Estados Unidos.

Por ejemplo, los residentes de Phoenix (Arizona), ciudad desértica que cuenta con una de las más verdes extensiones de césped de Estados Unidos, utilizan más de 1,000 litros de agua al día⁴⁰ (tienen agua, pero les ha costado inversiones

⁴⁰ Departamento de Servicios de Agua de la Municipalidad de Phoenix. “Las fuentes de agua potable de Phoenix incluyen ríos, lagos, arroyos, manantiales y pozos. En el 2015, cerca del 98 por ciento del agua de Phoenix provino de agua superficial, que en gran parte inició en forma de nieve. Las principales fuentes de agua superficial de Phoenix son los ríos Salado, Verde y Colorado. Parte del agua del río Agua Fría se mezcla con agua del río Colorado cuando se almacena en el lago Pleasant. El agua luego se transporta a una de las cinco plantas municipales de tratamiento de agua. El agua del río Colorado se transporta a la municipalidad por el acueducto del Proyecto Arizona Central (CAP). El agua de los ríos Salado y Verde se transporta por la red de canales del Proyecto Río Salado (SRP). El dos por ciento de agua potable restante se suministró de aproximadamente 20 pozos de agua subterránea que opera actualmente la municipalidad.

Cómo produce Phoenix agua potable de calidad superior:

1. Tamizado y presedimentación: las partículas grandes, como desechos de plantas y otra materia que comúnmente se encuentra en el agua de los ríos, se eliminan con tamices o se asientan en el fondo del tanque de presedimentación.
2. Coagulación, floculación y sedimentación: se agrega al agua un coagulante químico, como cloruro férrico, que causa que las partículas diminutas se unan y pesen lo suficiente para asentarse al fondo del tanque.
3. Filtración: el agua más limpia de la superficie pasa a través de filtros para eliminar las partículas restantes de materia.

en infraestructura y que pagan su precio, se incluye en la nota, tanto los recursos como los procesos y tarifas del agua).

Por el contrario, el uso promedio en países como Mozambique es inferior a los 10 litros⁴¹. Inevitablemente, los promedios nacionales ocultan variaciones muy importantes.

La diferencia de acceso al agua potable, reside esencialmente en recursos económicos y desarrollo cultural y técnico. Las notas a pie de página tanto de Phoenix Arizona como de Mozambique, muestran que mientras en Phoenix aplican recursos de ciencia y tecnología, también cuentan con una gran infraestructura, en el caso de Mozambique, aunque tienen recursos hídricos, carecen de cultura, ciencia y tecnología, además de los recursos económicos necesarios.

-
4. Desinfección: se agrega una pequeña cantidad de cloro, un desinfectante, para prevenir el desarrollo de microbios. También se añade una pequeña cantidad de fluoruro para prevenir la caries dental.

La infraestructura incluye 7.000 millas de líneas de agua, 5.000 millas de líneas de alcantarillado, ocho plantas de tratamiento, 50.000 bocas de incendio y 90.000 bocas de acceso

Tarifas de agua, cloacas y desperdicios

Tarifa de agua: \$3,98 por 1000 galones de consumo de agua medido (vigente a partir del 1/05/12).

Tarifa de cloacas: \$8,63 por 1000 galones de consumo de agua medido (vigente a partir del 1/05/12).

Tarifa de desperdicios (solo para cuentas residenciales): \$73,44 por trimestre y \$293,76 por año (vigente a partir del 1/07/13).

En la primera factura, el importe por desperdicios será prorrateado debido a que el costo se factura de forma trimestral, por adelantado. Véase en: <https://water.arlingtonva.us/tarifas/>.

⁴¹ Mozambique: Acercar el agua potable a cada habitante, "Con amplias zonas de sabanas regadas por ríos que descienden del centro de África, Mozambique no sólo posee una brecha entre la demanda del recurso hídrico y la oferta disponible, sino también un enorme potencial para la realización de obras hidráulicas, como canales, sistemas de regadío complementario y represas u obras de almacenamiento de agua, trasvase de cuencas, etc. No obstante, esto, en los numerosos valles transversales del país existe una escasez de obras hídricas. Para potenciar el sector, se necesitan recursos humanos calificados que puedan identificar proyectos de infraestructura, evaluarlos e implementarlos. El desarrollo de estos proyectos significará una mejora en los aspectos sanitarios, la actividad económica y productividad y la preservación del recurso agua junto con un aprovechamiento racional en sus diferentes usos, que impactará en la calidad de vida de la población". Véase en: <http://www.cooperacionarg.gob.ar/es/mozambique-acercar-el-agua-potable-cada-habitante>.

El no aplicarse a desarrollar técnicamente a sus recursos humanos, y el carecer de recursos económicos o el no direccionarlos a resolver sus carencias, es el resultado de las grandes diferencias de acceso al agua potable.

Las personas que carecen de acceso al agua mejorada en los países en desarrollo consumen menos cantidad de agua, en parte porque tienen que recorrer largas distancias con ella y el agua es pesada.

Las normas internacionales establecen un mínimo de 100 litros por día en una familia de cinco integrantes; esta cantidad de agua pesa aproximadamente 100 kilogramos, una pesada carga para transportar durante dos o tres horas, especialmente para las niñas jóvenes. Otro de los problemas es que los hogares pobres generalmente no pueden adquirir más que una pequeña cantidad de agua en los mercados informales, problema que retomaremos más adelante.

Las normas internacionales establecidas por organismos como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) sugieren un consumo mínimo de 20 litros al día de una fuente que se encuentre a un kilómetro del hogar. Esta cantidad es suficiente para beber y para la higiene personal básica. Las personas que no acceden a esta cantidad de agua ven limitadas sus capacidades para mantener su bienestar físico y la dignidad que conlleva el estar limpio. Si se consideran las necesidades de agua para el baño y para lavar, aumentaría el límite por persona hasta aproximadamente unos 50 litros diarios.

Una gran parte de la población mundial se sitúa muy por debajo de los umbrales mínimos de necesidades básicas de agua, tanto de forma temporal como permanente. Existen aproximadamente 1.100 millones de personas que viven a más de un kilómetro de una fuente de agua y que utilizan diariamente menos de 5 litros de agua no segura. En otras palabras, uno de cada cinco habitantes de los países en desarrollo no dispone de acceso a una cantidad de agua suficiente para satisfacer los requerimientos mínimos necesarios para el bienestar y el desarrollo infantil. Los problemas son aún más graves en las áreas rurales.

Las diferencias de abasto van en relación al tipo de país desarrollado o subdesarrollado, nivel cultural, y técnico, como ya se apuntó con anterioridad.

3. Costo y producción del agua

El costo de la producción y distribución del agua varía mucho dependiendo de las condiciones locales. El concepto de un costo universal del agua sería absurdo. Cada comunidad o municipalidad debe evaluar específicamente el costo del sistema de abastecimiento de agua que pretende desarrollar. El análisis del costo para el servicio de agua debe ser realizado cuidadosamente sobre la base de datos locales confiables. Es preciso distinguir entre los costos de inversión iniciales, costos de operación y costos de expansión. En el documento se presentan los principales componentes de costos para varias opciones técnicas.

La tarifa del agua debe reflejar los costos del agua para lograr cobertura (acceso de la mayoría de los consumidores a servicios de agua apropiados) y para garantizar la fiabilidad del servicio. Cabe recordar que la tarifa del agua no es lo mismo que el costo del agua, ya que la tarifa considera tanto subsidios como ganancias y pérdidas. Si se considera movilizar al sector privado para mejorar el servicio, es necesario aceptar que la ganancia forme parte de la ecuación.

Los subsidios pueden cubrir por un tiempo la diferencia entre el costo del agua y la tarifa. Esta es una situación común en la fase de inversión inicial en sistemas rurales de abastecimiento de agua. A largo plazo, sin embargo, es difícil asegurar la continuidad de los subsidios y los costos de operación deben pasar a ser cubiertos en su totalidad por las tarifas y eventuales mecanismos de subsidios cruzados.

Los subsidios cruzados son una herramienta poderosa para aumentar la cobertura en servicio en zonas rurales y de bajos ingresos. Han sido, por ejemplo, un factor crucial de éxito en la expansión del servicio en zonas rurales de Costa de Marfil y Marruecos. No obstante, hay que destacar que cualquier esquema de subvención debe ser diseñado y monitoreado con sumo cuidado si es que realmente se desea beneficiar a los pobres.

“Agua gratuita para los pobres”, el anterior adagio es un concepto prometedo en países ricos, donde el porcentaje de personas pobres es bajo, sin embargo, en países en desarrollo donde la cobertura del servicio de agua es aún baja, el concepto es más cuestionable.

Las comunidades rurales pobres están generalmente dispuestas a pagar por el agua y esta disposición es un factor de éxito importante en el desarrollo efecti-

vo y sustentable de sistemas de abastecimiento de agua rural. Con respecto a la calidad del agua, no existen estándares universales fijos. Cada comunidad tiene el derecho de determinar el nivel de servicio que esté a su alcance, tanto en el presente como en el futuro.

Los subsidios cruzados también pueden ser implementados entre servicios de agua y de saneamiento. Es difícil calcular el costo del saneamiento por separado y la recuperación de costos a través de la boleta de pago del agua es una buena solución si ambos servicios son entregados por el mismo operador. Es fácil establecer ese tipo de mecanismos de subsidios cruzados con servicios de alcantarillado, pero también es posible hacerlo con sistemas de saneamiento básico sin alcantarillado.

Existen muchas opciones técnicas para el abastecimiento de agua en áreas rurales, como por ejemplo; pozos excavados manualmente, pozos perforados equipados con diferentes modelos de bombas, sistemas de distribución de agua por tuberías con sistema por gravedad o de bombeo, etc. Tanto la inversión requerida como los costos de operación y mantenimiento (O&M) varían mucho dependiendo de la opción elegida. No es siempre legítimo comparar opciones tecnológicas tan diferentes ya que no todas proporcionan el mismo servicio (no se pueden comparar peras con manzanas) y también porque la opción elegida muchas veces depende de las condiciones físicas (altitud de la fuente y del pueblo, profundidad de la fuente de agua subterránea, calidad del agua, etc.).

Sin embargo, se han documentado costos para cada una de estas opciones tecnológicas en diferentes contextos y el análisis de costos para cada una de ellas es una contribución relevante para la toma de decisiones al momento de:

- a) Estimar el costo de planes de inversiones nacionales o locales;
- b) Definir políticas nacionales de recuperación de costos;
- c) Diseñar un sistema de agua local de la manera más costo-efectiva;
- d) Entregar a la comunidad la información financiera necesaria para fijar tarifas del agua;
- e) Monitorear la eficiencia y la transparencia a diferentes niveles.

Una comunidad, municipalidad o empresa de abastecimiento de agua (sea pública o privada) debe considerar los costos del servicio de agua en diferentes etapas de un proyecto:

- Antes de realizar la primera inversión. El propietario debe decidir si usará sus fondos para el abastecimiento de agua u otro servicio público;
- En la fase de operación del sistema;
- Cuando se consideran ampliaciones del sistema;
- Cuando se pretende extender el servicio para conectar a nuevos clientes.

4. Disponibilidad del agua

Otro elemento que hay que tomar en cuenta es la disponibilidad del agua:

La disponibilidad natural del agua depende fundamentalmente del balance entre el agua que entra al sistema por medio de la precipitación y de lo que se pierde por la evaporación en los cuerpos de agua y por la evapotranspiración vegetal. La diferencia entre lo que llueve y se evapora puede escurrir superficialmente (en arroyos y ríos), almacenarse en los cuerpos de agua superficiales, o bien, llegar al subsuelo y recargar los acuíferos⁴².

La disponibilidad del agua, se encuentra directamente relacionada con el número de habitantes que la consumen, como ya se apuntó desde un inicio, por lo que es importante tomar en cuenta a la población, menor número de habitantes mayor disponibilidad del agua, y a mayor número disminuye la disponibilidad del agua por habitante en relación a una misma cantidad de agua disponible, de aquí que es importante considerar el crecimiento y distribución de la población, que habiendo sido mayoritariamente rural, a mediados del siglo XX se reubicaron en zonas urbanas y se cuadruplicó en el periodo comprendido entre 1950 y el año 2000⁴³.

El balance de agua es la relación entre la cantidad de agua que, por diferentes medios llega al suelo y la que finalmente queda en la zona del suelo accesible por las raíces de las plantas; las entradas de agua son:

- Precipitación;
- Riego;
- Rocío;

⁴² Disponibilidad del agua, Véase en: http://apps1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_resumen14/06_agua/6_1_1.html.

⁴³ De acuerdo con el INEGI, una población se considera rural cuando tiene menos de 2,500 habitantes, mientras que la urbana es aquella donde viven más de 2,500 personas. Información localizada en: http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/rur_urb.aspx?tema=P

- Ascenso por capilaridad del agua del suelo profundo⁴⁴.

Las pérdidas son:

- Evapotranspiración⁴⁵;
- Escorrentía⁴⁶;
- Percolación profunda⁴⁷.

El balance de agua es el resultado de restar a las entradas de agua las pérdidas, y el resultante es el agua que está disponible para las plantas en un determinado momento. La evapotranspiración es la pérdida de agua hacia la atmósfera debida a los procesos de evaporación y transpiración, siendo la transpiración la transferencia de agua de las hojas de las plantas hacia la atmósfera.

⁴⁴ Es la ascensión del agua por encima del nivel freático del terreno a través de los espacios intersticiales del suelo, en un movimiento contrario al de la gravedad.

El movimiento ascendente del agua en un tubo capilar representa el fenómeno de capilaridad. Dos fuerzas son responsables por la capilaridad: 1. Atracción del agua por superficies sólidas (adhesión o adsorción) y 2. Tensión superficial del agua, que en gran parte está debida a la atracción entre las moléculas de agua (cohesión): <https://fisica.laguia2000.com/dinamica-clasica/fuerzas/mecanica-de-suelos-capilaridad>.

⁴⁵ La evapotranspiración forma parte del ciclo del agua, es esencial para la renovación del agua en la atmósfera. La evapotranspiración es una variable clave para el cálculo del balance de agua del suelo, para la detección de estrés hídrico como así también para los modelos de rendimiento de cultivos.

EVAPOTRANSPIRACIÓN: EVAPORACIÓN + TRANSPIRACIÓN. Combinación de dos procesos distintos pero simultáneos, que determinan la pérdida de agua de un suelo con vegetación, debida a la "evaporación" del agua del suelo a través de su superficie y a la "transpiración" de la vegetación. Los dos procesos, evaporación y transpiración, se realizan conjuntamente y en la práctica no pueden evaluarse por separado. El suelo pierde agua por evaporación, a través de sus poros superficiales con humedad. Las plantas pierden agua por evaporación y transpiración, a través de su cutícula y estomas. Representa la principal vía de salida de agua de una cuenca: <http://ocw.upm.es/ingenieria-agroforestal/hidrologia-de-superficies-y-conservacion-de-suelos/ocw-marta-pdf/Tema7.pdf>.

⁴⁶ Agua de lluvia que circula libremente sobre la superficie de un terreno. "Los bosques reducen enormemente la erosión producida por el viento y la escorrentía". Ver: <https://www.google.com.mx/search?q=Escorrent%C3%ADa&oq=Escorrent%C3%ADa&aqs=chrome...69j57j0l5.2526j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

⁴⁷ Agua que se infiltra por debajo de la zona de raíces y susceptible de alcanzar la capa freática.

La FAO define la ETO⁴⁸ como la tasa de evapotranspiración de una superficie de referencia sin restricciones de agua. Se expresa en milímetros (mm) y para un año normal se denomina ETO año promedio.

Para que el manejo del agua sea sustentable es necesario considerar a los tres ejes que involucra: a) el económico, b) el social y c) el ecológico.

La economía ambiental es sólo una parte, al enlistar los beneficios y costos de aprovechamiento y de conservación para encontrar una función de balance, pero tendrá que generar mecanismos para que el agua no se siga viendo exclusivamente como una mercancía. En la perspectiva de la economía destaca el “concepto eficiencia”, como un factor de sustentabilidad en cantidad y calidad del recurso.

En cuanto a la población que carece de agua en el mundo, se calcula que son alrededor de 884 millones de personas. 2,600 millones de personas son las que carecen de acceso a un saneamiento básico, lo que supone el 40% de la población mundial⁴⁹.

⁴⁸ Evapotranspiración de referencia o evapotranspiración del cultivo de referencia (ETO)

La noción de ETO ha sido establecida para reducir las ambigüedades de interpretación a que da lugar el amplio concepto de evapotranspiración y para relacionarla de forma más directa con los requerimientos de agua de los cultivos. Es similar al de ETP, ya que igualmente depende exclusivamente de las condiciones climáticas, incluso en algunos estudios son considerados equivalentes, pero se diferencian en que la ETO es aplicada a un cultivo específico, estándar o de referencia, habitualmente gramíneas o alfalfa, de 8 a 15 cm de altura uniforme, de crecimiento activo, que cubre totalmente el suelo y que no se ve sometido a déficit hídrico. Es por lo anterior que en los últimos años está reemplazando al de ETP (Evapotranspiración potencial (ETP)). Existe acuerdo entre los diversos autores al definir la ETP, concepto introducido por Charles *Thornthwaite* en 1948, como la máxima cantidad de agua que puede evaporarse desde un suelo completamente cubierto de vegetación, que se desarrolla en óptimas condiciones, y en el supuesto caso de no existir limitaciones en la disponibilidad de agua. Según esta definición, la magnitud de la ETP está regulada solamente por las condiciones meteorológicas o climáticas, según el caso, del momento o período para el cual se realiza la estimación.

El concepto de ETP es ampliamente utilizado y desde su introducción ha tenido gran influencia en los estudios geográficos del clima mundial; de hecho, su diferencia respecto de las precipitaciones (Pp-ETP) ha sido frecuentemente usada como un indicador de humedad o aridez climática. También ha influido sobre la investigación hidrológica y ha significado el mayor avance en las técnicas de estimación de la evapotranspiración. Véase en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Evapotranspiraci%C3%B3n>.

⁴⁹ Véase en: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf.

Como se señaló al inicio, los objetivos de Desarrollo del Milenio, tuvieron como propósito que, para el 2015, se redujera a la mitad la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y servicios básicos de saneamiento.

Los datos que se obtuvieron al 2017, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS) y del UNICEF, es que hay 2,100 millones de personas que carecen de agua potable en el hogar y más del doble no disponen de saneamiento seguro⁵⁰.

Esto significa que 3 de cada 10 personas en el mundo no tienen acceso al agua potable en su hogar, y 6 de cada 10, unos 4,500 millones de personas carecen de saneamiento seguro⁵¹. Como resultado, 361 000 niños menores de 5 años mueren cada año a causa de la diarrea. El saneamiento deficiente y el agua contaminada también están relacionados con la transmisión de enfermedades como el cólera, la disentería, la hepatitis A y la fiebre tifoidea.

El reto sigue en pie, no se han logrado los objetivos del Milenio, y ahora se plantea una nueva meta para el año 2030, aun cuando se sabe que 90 países van a paso lento para lograrlo.

“De los 4500 millones de personas que no cuentan con un saneamiento seguro, 2300 millones aún no disponen de servicios básicos de saneamiento. Esto incluye a 600 millones de personas que comparten un inodoro o letrina con otros hogares, y 892 millones de personas –la mayoría en zonas rurales– que defecan al aire libre. Debido al crecimiento demográfico, la defecación al aire libre está aumentando en África subsahariana y Oceanía”.

El Informe señala las siguientes conclusiones:

- Muchos países carecen de datos sobre la calidad de los servicios de agua y saneamiento. El informe incluye estimaciones para 96 países sobre el agua potable gestionada de forma segura y 84 países sobre saneamiento gestionado de forma segura.

⁵⁰ Ver en: OMS, <http://www.who.int/es/news-room/detail/12-07-2017-2-1-billion-people-lack-safe-drinking-water-at-home-more-than-twice-as-many-lack-safe-sanitation>, Información al 12 de julio de 2017, Comunicado de prensa Ginebra.

⁵¹ El informe del Programa Conjunto de Monitoreo (JMP), Progresos en materia de agua potable, saneamiento e higiene: informe de actualización de 2017 y evaluación de los ODS, presenta la primera evaluación mundial de los servicios de agua potable y saneamiento «gestionados de forma segura». La conclusión fundamental es que todavía hay demasiadas personas que no tienen acceso, sobre todo en las zonas rurales.

- En los países que experimentan conflictos o disturbios, los niños tienen cuatro veces menos probabilidades de utilizar servicios básicos de agua y dos veces menos de utilizar servicios de saneamiento que los niños de otros países.
- Existen grandes desigualdades en el servicio entre las zonas urbanas y rurales. Dos de cada tres personas con agua potable gestionada de forma segura y tres de cada cinco personas con servicios de saneamiento gestionados de forma segura viven en zonas urbanas. De los 161 millones de personas que utilizan aguas superficiales no tratadas (de lagos, ríos o canales de riego), 150 millones viven en zonas rurales.

El Programa de Monitoreo Conjunto (JMP) de la OMS y UNICEF en materia de agua y saneamiento es el mecanismo oficial de las Naciones Unidas para supervisar el progreso alcanzado en países, regiones y el mundo y, especialmente, las metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) relativas al acceso universal y equitativo a agua potable y saneamiento. Gracias a las encuestas realizadas en hogares y respaldadas a nivel mundial, el análisis del JMP ha contribuido a establecer conexiones entre el acceso a instalaciones de saneamiento y fuentes de agua mejoradas y la calidad de vida. Además, sirve como una referencia autorizada para tomar determinaciones acerca de nuevas políticas y asignación de recursos, especialmente a nivel internacional⁵².

En México, como ya se apuntó con anterioridad, el INEGI reportó en 2016 que, de los 32'925,270 de hogares que reporta la Encuesta Nacional de Hogares 2016, en 22'428,142 de ellos (68%) se cuenta con dotación diaria de agua. El 7% de los hogares (2'085,208) no reciben agua por tubería y la consiguen de otros lugares.

En 2016 se extrajeron 216,593 millones de metros cúbicos (m³) de agua que, comparados con los 175,245 extraídos en 2003, representan un incremento del 24 por ciento.

En cuanto al sistema tarifario que México SNT, es una aplicación web administrada por la CONAGUA que almacena la base de datos de tarifas de agua potable, alcantarillado y saneamiento de las principales ciudades del país desde 2006 a la fecha. Actualmente el SNT cuenta con la información de más de 100 ciudades.

⁵² *Idem.*

El SNT concentra la información tarifaria de fuentes oficiales como: Diarios y Gacetas Oficiales, Leyes de Ingresos Estatales y/o Municipales y las páginas web de los organismos operadores.

El SNT permite consultar información general de las estructuras y los niveles tarifarios, así como realizar consultas comparativas históricas por ciudad, clasificación de usuarios, tipo de servicio, entre otros. Se pueden ver las tablas de precios por año y Estado⁵³.

VII. EL AGUA, SU CUIDADO Y DISTRIBUCIÓN

Del total de aguas que hay sobre la superficie de la tierra, sólo el 2.5% es agua dulce, de ese tipo de agua todos los seres vivos sobre la tierra dependemos, su importancia y trascendencia reside en que, sin agua, todos morimos, a menos que mutemos para vivir en aguas saladas.

Imaginar que el agua dulce se va agotando, ¿de qué serán capaces los seres humanos por tenerla?

Si nos remontamos al inicio del hombre civilizado, el agua era suficiente y abundante, si no existía facilidad de tenerla por carecer de los acueductos y tuberías que son necesarias para conducirla hasta nuestros hogares, si la había en ríos y lagunas, pero no siempre se trataba de agua potable, hasta que se advirtió que el agua es un gran conductor de vida bacteriana también, que si no se potabiliza se enferman quienes la tomen.

La necesidad de tenerla propició que el ser humano desarrollara “técnicas” para transportarla y llevarla desde sus fuentes a las ciudades, y a los hogares, y utilizarla en todas sus actividades tanto en la ciudad como en el campo, A partir de estos hechos es que todos sabemos que el agua es vida, es salud, cultura y desarrollo.

Pero, no todos tienen acceso al agua en forma igualitaria y con la misma calidad; purificar el agua tiene un costo, transportarla también, y posteriormente sanear el agua que desechemos cuesta todavía más. El suministro de agua potable tiene un costo y precio.

Aún existen, poblaciones que no tienen abasto del agua porque no tienen la infraestructura necesaria, o porque no hay agua, y en esos casos tendrá que traerse de lejos o extraerla del subsuelo.

⁵³ Véase en: <http://www.conagua.gob.mx/tarifas/>.

Y con esto volvemos a los argumentos que justifican toda acción de cuidado del agua:

- Como ya se dijo, el agua cubre el 71% de la superficie del planeta, de ésta, el 97% es salada y se encuentra principalmente en los océanos y mares y sólo el 3% es dulce y de ésta última el 1% está en estado líquido, el resto se encuentra en estado sólido en los casquetes polares. El agua dulce se encuentra en humedales y subterráneamente en los “acuíferos” o reservorios subterráneos.
- El agua subterránea que se encuentra en los acuíferos, representa el 96% del agua dulce no congelada de la tierra, es el recurso más importante para muchos países de obtener agua dulce para sus actividades tanto humanas como agrícolas e industriales.
- Se considera que el abastecimiento de agua para las grandes ciudades supone entre un 25 y 40% del agua potable que se consume.

Ahora bien, del total del agua, es importante definir lo que se entiende por disponibilidad del agua: Actualmente al definir la disponibilidad del agua, solo se hace tomando en cuenta la cantidad. Se suma el escurrimiento de todo el año y la recarga media de acuíferos, para obtener el valor señalado como disponibilidad natural anual.

Sin embargo, el agua realmente disponible es menos, debido a que el agua de mala calidad no puede usarse directamente para abastecimiento a las ciudades y de varias industrias. En muchos casos se requerirá tratar el agua para mejorar su calidad.

En la mayor parte del país, el escurrimiento superficial es abundante en los meses de julio, agosto y septiembre; pero si no se almacena, el agua escurre al mar; y no puede ser aprovechada en los meses de enero a mayo. Por lo que el balance hidráulico anual no permite evitar la sobreexplotación de los cuerpos de agua en época de estiaje (cuando no hay lluvias).

La disponibilidad real del agua se conocerá mejor si se realizan balances hidráulicos mensuales, en calidad y cantidad, por zona hidráulicas más pequeñas que las cuencas hidrológicas, pues el agua disponible en la desembocadura de un río, muchas veces no es viable económicamente trasportarla a las partes altas de esa cuenca.

Es evidente que no se debe extraer toda el agua de los ríos y lagos, hasta agotarla. El agua superficial, se requiere para la existencia de los ecosistemas acuáticos, ribereños y aledaños. Juega un papel importante en el contenido de humedad del aire, en el microclima, en la flora y en la fauna. Se estima no se debe extraer más del 40% del agua superficial virgen, es decir los ríos y lagos deben mantener al menos el 60% de sus caudales y volúmenes naturales.

- La Conagua, el INEGI y el INE han identificado 1,471 cuencas hidrográficas⁵⁴ en el país, las cuales, para fines de publicación de la disponibilidad de aguas superficiales, se han agrupado y/o subdividido en cuencas hidrológicas.
- Al 31 de diciembre del 2009 se tenían publicadas las disponibilidades de 722 cuencas hidrológicas, conforme a la norma NOM-011-CONAGUA-2000⁵⁵, en tanto que para el 31 de diciembre de 2010 se habían añadido

⁵⁴ La cuenca es el área geográfica por donde transita el agua hacia una corriente principal y luego hacia un punto común de salida, es también el territorio en el que ocurre el ciclo hidrológico. Debido a lo anterior se considera la cuenca como la unidad geográfica más funcional para administrar el agua. Estas concavidades que la naturaleza ha creado en la superficie de la tierra mediante las fuerzas tectónicas, la fuerza del agua, los tipos de suelos y la vegetación, pueden extenderse desde algunos kilómetros cuadrados hasta cientos o miles.

Las cuencas son además los espacios geográficos donde los grupos y comunidades comparten identidades, tradiciones y cultura, y donde socializan y trabajan en función de la disponibilidad de recursos renovables y no renovables. En las cuencas, la naturaleza obliga a reconocer necesidades, problemas, situaciones y riesgos hídricos comunes, por lo que debería ser más fácil coincidir en el establecimiento de prioridades, objetivos y metas también comunes y la práctica de principios básicos, como el de corresponsabilidad y el de solidaridad en el cuidado y preservación de los recursos naturales, que permitan la supervivencia de la especie.

La cuenca es un concepto geográfico e hidrológico que se define como el área de la superficie terrestre por donde el agua de lluvia, nieve o deshielo escurre y transita o drena a través de una red de corrientes que fluyen hacia una corriente principal, y por ésta hacia un punto común de salida. Éste puede ser un almacenamiento de agua interior, como un lago, una laguna o el embalse de una presa, en cuyo caso se llama cuenca endorreica. Cuando las descargas llegan hasta el mar se le denomina cuenca exorreica. Normalmente la corriente principal es la que define el nombre de la cuenca, Véase en: <https://agua.org.mx/que-es-una-cuenca/>.

⁵⁵ Norma Oficial Mexicana NOM-011-CONAGUA-2015, Conservación del recurso agua – Que establece las especificaciones y el método para determinar la disponibilidad media anual de las aguas nacionales, publicada en el DOF 27/03/2015. Ver: documento en:

otras 9 cuencas. Al 7 de julio del 2016 se tenían publicadas las disponibilidades de las 757 cuencas hidrológicas en que se divide nuestro país. Las cuencas se agrupan en 37 regiones hidrológicas, éstas a su vez en 13 regiones hidrológico-administrativas (RHA)⁵⁶.

- En lo que se refiere a las aguas subterráneas, el país está dividido en 653 acuíferos, conforme a lo publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 5 de diciembre de 2001⁵⁷, de acuerdo con las coordenadas de las poligonales simplificadas del DOF del 13 de agosto del 2007⁵⁸, 3 de enero del 2008⁵⁹ y 28 de agosto del 2009. Al cierre de 2016 se tenían publicadas las disponibilidades de todos ellos. La medición del ciclo hidrológico la lleva a cabo Conagua con 3,179 estaciones climatológicas y 871 estaciones hidrométricas⁶⁰.

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5387027&fecha=27/03/2015.

⁵⁶ Las cuencas y acuíferos del país; La Situación de los Recursos Hídricos, Capítulo 2. Ver documento en: <https://www.gob.mx/conagua/acciones-y-programas/situacion-de-los-recursos-hidricos>.

⁵⁷ DOF, 05/12/2001; Acuerdo por el que se establece y da a conocer al público en general la denominación única de los acuíferos reconocidos en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, por la Comisión Nacional del Agua, y la homologación de los nombres de los acuíferos que fueron utilizados para la emisión de los títulos de concesión, asignación o permisos otorgados por este órgano desconcentrado. Véase documento en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=756719&fecha=05/12/2001.

⁵⁸ DOF, 13/08/2007; Acuerdo por el que se da a conocer el resultado de los estudios de disponibilidad media anual de las aguas subterráneas de 50 acuíferos de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que forman parte de las regiones hidrológicas que se indican. Ver documento en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4996252&fecha=13/08/2007.

⁵⁹ DOF, 03/01/2008; Acuerdo por el que se da a conocer el resultado de los estudios de disponibilidad media anual de las aguas subterráneas de 30 acuíferos de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que forman parte de las regiones hidrológicas que se indican. Véase en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5027870&fecha=03/01/2008.

⁶⁰ Ver mapa de la disponibilidad de los acuíferos en: <http://sina.conagua.gob.mx/sina/tema.php?tema=acuíferos>; la condición de los acuíferos se puede ver en: El Detalle de los acuíferos en México, 2018 <http://sina.conagua.gob.mx/sina/tema.php?tema=acuíferos&ver=reporte&o=1&n=nacional>, en este cuadro se puede ver: la clave, nombre de acuífero sobreexplotado; intrusión; salinización, recarga de extracción(hm³); disponibilidad (hm³); área (km²) y zona de disponibilidad.

- De acuerdo a datos del INEGI que ha publicado en relación a la disponibilidad de agua y drenaje por habitante, tenemos que⁶¹, la disponibilidad de agua se refiere al volumen total de líquido que hay en una región. Para saber la cantidad existente para cada habitante se divide el volumen de agua entre el número de personas de una población.
- En nuestro país hay diferencias muy grandes en cuanto a la disponibilidad de agua. Las zonas centro y norte de México son, en su mayor parte, áridas o semiáridas: los estados norteños, por ejemplo, apenas reciben 25% de agua de lluvia. En el caso de las entidades del sureste (Chiapas, Oaxaca, Campeche, Quintana Roo, Yucatán, Veracruz de Ignacio de la Llave y Tabasco) es lo contrario, éstas reciben casi la mitad del agua de lluvia (49.6%) y en las del sur, también llueve mucho, no obstante, sus habitantes tienen menor acceso al vital líquido, pues no cuentan con los servicios básicos, como es agua entubada dentro de la vivienda.
- En el Valle de México se encuentra la disponibilidad anual más baja de agua (apenas 186 m³/hab.); en caso contrario se encuentra la frontera sur (más de 24 mil m³/hab.).
- Debido al crecimiento de la población, la disponibilidad de agua ha disminuido de manera considerable: en 1910 era de 31 mil m³ por habitante al año; para 1950 había disminuido hasta un poco más de 18 mil m³; en 1970 se ubicó por debajo de los 10 mil m³, en 2005 era de 4 573 m³ y para 2010 disminuyó a 4 230 m³ anuales por cada mexicano.
- En México, al 2010, el porcentaje de viviendas con disponibilidad de agua fue de casi 89% esto significa más de 74 millones de personas, el resto se abastecían de agua entubada fuera de la vivienda, pero dentro del terreno que habitan, de pozos, ríos o arroyos, de la llave pública, o de otra vivienda. Por entidad federativa, este indicador se ha modificado los últimos 20 años.
- Porcentaje de viviendas particulares habitadas con disponibilidad de agua por entidad federativa, 1990 a 2010.

⁶¹ Véase en: <http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/agua/dispon.aspx?tema=T>.

Porcentaje de la población con servicio de agua potable por entidad federativa, 1990, 2000, 2005 y 2010.



| Entidad federativa | 1990 | 2000 | 2005 | 2010 |
|--------------------------|------|------|------|------|
| Estados Unidos Mexicanos | 77.1 | 85.2 | 88.5 | 88.7 |
| Aguascalientes | 95.1 | 97.4 | 97.6 | 98 |
| Baja California | 80 | 90.5 | 94.1 | 95.3 |
| Baja California Sur | 87.4 | 88 | 86.5 | 88.1 |
| Campeche | 67.8 | 80.7 | 85.3 | 85 |
| Coahuila de Zaragoza | 89.9 | 94.2 | 96 | 96.8 |
| Colima | 91.4 | 94.6 | 97.1 | 97.3 |
| Chiapas | 53.8 | 69.3 | 71.7 | 73.8 |
| Chihuahua | 86.5 | 92.9 | 93.5 | 94.9 |
| Distrito Federal | 95.7 | 97.6 | 98.1 | 97.5 |
| Durango | 83.6 | 91 | 91.3 | 92.9 |
| Guanajuato | 81.6 | 89.3 | 92.7 | 91.9 |
| Guerrero | 52.1 | 60.9 | 64.5 | 62 |
| Hidalgo | 65.1 | 80.3 | 85.9 | 87.2 |
| Jalisco | 85.1 | 89.9 | 93.4 | 94.6 |
| México | 83.6 | 90.7 | 93.2 | 92.2 |
| Michoacán de Ocampo | 75.4 | 83.5 | 88.7 | 88.1 |
| Morelos | 86.1 | 86.9 | 89.6 | 87.6 |
| Nayarit | 80.7 | 85.5 | 89.9 | 88.3 |
| Nuevo León | 88.2 | 94.2 | 95.5 | 96.9 |
| Oaxaca | 51.8 | 66.4 | 71.4 | 69.8 |
| Puebla | 67.6 | 78.1 | 84.4 | 83.8 |
| Querétaro | 79 | 89.3 | 90.6 | 91.9 |
| Quintana Roo | 81.1 | 90.8 | 93.7 | 91.7 |
| San Luis Potosí | 64.1 | 76.9 | 82.4 | 83.1 |
| Sinaloa | 78.4 | 85.8 | 90.4 | 90.3 |
| Sonora | 89.6 | 92.3 | 94.2 | 94.4 |
| Tabasco | 57.6 | 69.9 | 75.2 | 73.8 |

| | | | | |
|---------------------------------|------|------|------|------|
| Tamaulipas | 79.5 | 91.1 | 94 | 95.1 |
| Tlaxcala | 88.2 | 91.2 | 96.5 | 95.6 |
| Veracruz de Ignacio de la Llave | 57 | 66.7 | 73.8 | 76.3 |
| Yucatán | 70.8 | 90.1 | 93.6 | 94.4 |
| Zacatecas | 73.7 | 84.5 | 92.2 | 91.7 |

Fuente: INEGI, Porcentaje de viviendas particulares habitadas con disponibilidad de agua por entidad federativa, 1990 a 2010.

Drenaje. A nivel nacional, en 1990, el 62% de las viviendas contaban con drenaje, el porcentaje se elevó a 75% en el año 2000, para 2005 fue de 85% y en 2010 se ubicó en 89 por ciento. Las entidades con el menor porcentaje de viviendas que cuentan con este servicio son Guerrero y Oaxaca con 72 y 70% respectivamente.

Porcentaje de viviendas particulares habitadas con disponibilidad de drenaje por entidad federativa, 1990 a 2010



| Entidad federativa | 1990 | 2000 | 2005 | 2010 |
|--------------------------|------|------|------|------|
| Estados Unidos Mexicanos | 62 | 75.4 | 85.8 | 89.1 |
| Aguascalientes | 85.8 | 94.2 | 97 | 97.8 |
| Baja California | 66.7 | 81.4 | 90.8 | 93.7 |
| Baja California Sur | 65.5 | 80.7 | 90.8 | 94.2 |
| Campeche | 46.6 | 63.4 | 80.6 | 85.7 |
| Coahuila de Zaragoza | 68.4 | 83.5 | 92.2 | 95.6 |
| Colima | 81.1 | 92.6 | 98.4 | 98.7 |
| Chiapas | 38.5 | 57.5 | 74.5 | 80.4 |
| Chihuahua | 66.2 | 84.9 | 91.3 | 93.2 |
| Distrito Federal | 93.3 | 97.7 | 98.9 | 99.2 |
| Durango | 53.3 | 72.4 | 84.2 | 88.3 |
| Guanajuato | 57.9 | 74.3 | 85.4 | 89.3 |
| Guerrero | 34.8 | 46.8 | 62.5 | 71.7 |
| Hidalgo | 40.9 | 62 | 78.7 | 83.4 |
| Jalisco | 79.9 | 89.6 | 95.7 | 96.9 |
| México | 72.2 | 82.7 | 90.3 | 92 |
| Michoacán de Ocampo | 53.2 | 66.4 | 82.1 | 85.4 |
| Morelos | 63.6 | 79.2 | 90.4 | 92.4 |
| Nayarit | 56.7 | 77.7 | 91.3 | 93.5 |
| Nuevo León | 80.9 | 90.8 | 96.1 | 97.2 |
| Oaxaca | 27.7 | 42.3 | 61.1 | 69.6 |
| Puebla | 45.5 | 60.7 | 78.2 | 84.9 |
| Querétaro | 56.9 | 74.9 | 87.1 | 91 |
| Quintana Roo | 57.6 | 83.3 | 91 | 94 |
| San Luis Potosí | 48.1 | 61.2 | 75.9 | 80.5 |
| Sinaloa | 53.8 | 71.9 | 86.2 | 90.9 |
| Sonora | 65.2 | 78.9 | 87.4 | 90 |

| | | | | |
|---------------------------------|------|------|------|------|
| Tabasco | 60.9 | 82 | 91.8 | 91.7 |
| Tamaulipas | 59.2 | 74.2 | 84 | 88.1 |
| Tlaxcala | 55 | 79.3 | 89.1 | 92.8 |
| Veracruz de Ignacio de la Llave | 47.8 | 61.7 | 75.7 | 80.2 |
| Yucatán | 46.2 | 58.2 | 71.7 | 80.1 |
| Zacatecas | 46.3 | 68.2 | 84.4 | 89 |

Fuente: INEGI, Porcentaje de viviendas particulares habitadas con disponibilidad de drenaje por entidad.

A continuación, se señala el costo del agua en el cuadro del Sistema Nacional de Información del Agua SINA.

| Tarifas de agua potable y saneamiento para uso doméstico tipo residencial (2017) | | | | | |
|--|---------------------------|------------------------------------|---|---|-------------------------------|
| N° | Ciudad | Cargo fijo (pesos/m ³) | Cuota agua menos cargo fijo (pesos/m ³) | Cuota drenaje y/o saneamiento (pesos/m ³) | Total (pesos/m ³) |
| 1 | Acapulco | 14.02 | .00 | 3.36 | 17.38 |
| 2 | Aguascalientes | 2.39 | 21.51 | .00 | 23.90 |
| 3 | Atizapán | 1.47 | 20.56 | 2.64 | 24.67 |
| 4 | Campeche | 1.20 | 4.80 | .00 | 6.00 |
| 5 | Cancún | 1.56 | 14.04 | 6.24 | 21.84 |
| 6 | Chetumal | 1.56 | 14.04 | 6.24 | 21.84 |
| 7 | Chihuahua | 1.26 | 11.31 | .00 | 12.57 |
| 8 | Chilpancingo de los Bravo | 9.90 | .00 | 1.48 | 11.38 |
| 9 | Ciudad Victoria | .76 | 6.85 | 5.03 | 12.64 |
| 10 | Ciudad de México | 1.48 | 20.78 | .00 | 22.26 |
| 11 | Colima | .39 | 5.46 | 1.46 | 7.31 |
| 12 | Cuautitlán Izcalli | 1.35 | 12.12 | 1.35 | 14.82 |
| 13 | Cuernavaca | .10 | 5.56 | .57 | 6.23 |
| 14 | Culiacán | .69 | 6.20 | 3.45 | 10.34 |
| 15 | Delicias | 13.12 | .00 | .00 | 13.12 |
| 16 | Durango | .79 | 7.14 | 3.16 | 11.09 |
| 17 | Ensenada | 4.35 | 17.38 | .00 | 21.73 |
| 18 | Guadalajara | 13.57 | .00 | .15 | 13.72 |
| 19 | Guanajuato | 16.57 | .00 | 5.63 | 22.20 |
| 20 | Gómez Palacio | .91 | 10.00 | 1.08 | 11.99 |
| 21 | Hermosillo | .94 | 8.48 | 6.60 | 16.02 |
| 22 | Irapuato | 12.50 | .00 | 4.62 | 17.12 |
| 23 | Juárez | 16.14 | .00 | .00 | 16.14 |
| 24 | La Paz | .53 | 8.45 | 5.38 | 14.36 |
| 25 | León | 26.93 | .00 | .00 | 26.93 |
| 26 | Mexicali | 1.43 | 5.71 | .00 | 7.14 |
| 27 | Monterrey | 12.83 | .00 | 3.21 | 16.04 |
| 28 | Morelia | 2.03 | 18.25 | 7.10 | 27.38 |
| 29 | Mérida | 1.30 | 2.60 | .00 | 3.90 |
| 30 | Naucalpan | 2.28 | 20.49 | 2.39 | 25.16 |

| | | | | | |
|--|-------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| 31 | Oaxaca | .40 | 7.58 | .80 | 8.78 |
| 32 | Pachuca de Soto | 3.27 | 22.86 | 9.14 | 35.27 |
| 33 | Puebla | .00 | .00 | .00 | .00 |
| 34 | Querétaro | 24.49 | .00 | 5.39 | 29.88 |
| 35 | Reynosa (Ciudad Reynosa) | .56 | 5.04 | 3.92 | 9.52 |
| 36 | Saltillo | 1.05 | 9.41 | 2.09 | 12.55 |
| 37 | San Juan del Rio | .71 | 6.35 | 2.61 | 9.67 |
| 38 | San Luis Potosí | .60 | 14.40 | 5.25 | 20.25 |
| 39 | Tepic | 10.40 | .00 | .52 | 10.92 |
| 40 | Tijuana | 5.47 | 21.89 | .00 | 27.36 |
| 41 | Tlalnepantla de Baz | 1.51 | 21.21 | 2.50 | 25.22 |
| 42 | Tlaquepaque | 9.71 | .00 | .16 | 9.87 |
| 43 | Tlaxcala | .13 | 6.60 | 1.01 | 7.74 |
| 44 | Toluca | .86 | 12.04 | 2.58 | 15.48 |
| 45 | Torreón | .86 | 9.45 | 2.58 | 12.89 |
| 46 | Tula de Allende | .68 | 6.14 | .68 | 7.50 |
| 47 | Tultitlán de Mariano Escobedo | .84 | 11.73 | 1.01 | 13.58 |
| 48 | Tuxtla Gutiérrez | 1.01 | 14.10 | 3.02 | 18.13 |
| 49 | Veracruz | .64 | 8.90 | 4.15 | 13.69 |
| 50 | Villahermosa | .01 | 1.00 | .30 | 1.32 |
| 51 | Xalapa | 1.31 | 11.83 | 11.05 | 24.19 |
| 52 | Zacatecas | 1.11 | 9.97 | .00 | 11.08 |
| 53 | Zapopan | 6.00 | .00 | .00 | 6.00 |
| Nota: Tarifa para un consumo de 30m³ por mes (30 MIL LITROS) | | | | | |

Fuente: Conagua, 2017, Subdirección General de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento⁶².

⁶² Véase en: <http://sina.conagua.gob.mx/sina/tema.php?tema=tarifas&ver=reporte>.

VIII. VINCULACIÓN DEL DERECHO AL AGUA CON OTROS DERECHOS HUMANOS

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados unos con otros, y... la igualdad de las mujeres en material de propiedad, acceso y control de la tierra y la igualdad de derechos a la propiedad y a una vivienda adecuada coadyuvan al pleno ejercicio de los derechos humanos⁶³.

Como todo derecho humano, se vincula y se confronta con otros derechos humanos, tal es el caso del derecho a la salud. La Constitución de la OMS (1946)⁶⁴ afirma que: "... el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano".

Entender la salud como un derecho humano genera para los Estados la obligación jurídica de asegurar el acceso oportuno, aceptable y asequible a la atención de salud de calidad suficiente y atender a los determinantes subyacentes de la salud, entre ellos el agua potable, el saneamiento, la alimentación, la vivienda, la información y la educación relacionada con la salud y la igualdad de género.

El derecho a la salud forma parte de un conjunto de normas de derechos humanos internacionalmente acordadas y es inseparable o "indivisible" de esos otros derechos. Eso implica que el logro del derecho a la salud es crucial para el disfrute de otros derechos humanos, de los que a su vez depende, entre ellos los derechos a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la información y la participación. Nuestra Constitución lo regula en el Artículo 4o., tercer párrafo:

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

⁶³ Comisión de Derechos Humanos, 2005/25.

⁶⁴ Constitución de la OMS (1946). Fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York el 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Off. Rec. Wld Hlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por la 26ª, la 29ª, la 39ª y la 51ª Asambleas Mundiales de la Salud (Resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), que entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente. Véase en: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf.

La salud también se ve condicionada por otros derechos humanos fundamentales, como el acceso a agua potable y saneamiento, a alimentos nutritivos, a una vivienda digna, a la educación y a condiciones de trabajo seguras.

El agua y el saneamiento son uno de los principales motores de la salud pública. Suelo referirme a ellos como “Salud 101”, lo que significa que en cuanto se pueda garantizar el acceso al agua salubre y a instalaciones sanitarias adecuadas para todos, independientemente de la diferencia de sus condiciones de vida, se habrá ganado una importante batalla contra todo tipo de enfermedades”⁶⁵.

1. *Enfermedades causadas por falta de higiene en el agua*⁶⁶

A. *Diarrea*

Aproximadamente 1,8 millones de personas mueren cada año debido a enfermedades diarreicas (incluido el cólera); un 90% de esas personas son niños menores de cinco años, principalmente procedentes de países en desarrollo. Se piensa que un 88% de las enfermedades diarreicas son producto de un abastecimiento de agua insalubre, saneamiento e higiene deficientes.

La mejora del abastecimiento de agua reduce entre un 6% y un 21% la morbilidad por diarrea, si se contabilizan las consecuencias graves. La mejora del saneamiento reduce la morbilidad por diarrea en un 32%.

Las medidas de higiene, entre ellas la educación sobre el tema y la insistencia en el hábito de lavarse las manos, pueden reducir el número de casos de diarrea en hasta un 45%.

La mejora de la calidad del agua de bebida mediante el tratamiento del agua doméstica, por ejemplo, con la cloración en el punto de consumo, puede reducir en un 35% a un 39% los episodios de diarrea.

B. *Paludismo*

A grosso modo, 1,3 millones de personas mueren cada año de paludismo; de éstos, un 90% son niños menores de cinco años. Cada año se producen 396 millones de casos de paludismo. La mayor parte de la carga de morbilidad se registra en el África, al sur del Sahara.

⁶⁵ Dr. Lee, Jong-wook, Director General, Organización Mundial de la Salud; en memoria del Dr. Lee, Jong-wook, Director General de la OMS, 1945-2006.

⁶⁶ Organización Mundial de la Salud, véase en: Agua, saneamiento y salud (ASS), cifras al 2004.

La intensificación de la irrigación, las presas y otros proyectos relacionados con el agua contribuyen de forma importante a esta carga de morbilidad.

El mejoramiento de la gestión de los recursos hídricos reduce la transmisión del paludismo y de otras enfermedades de transmisión vectorial.

C. *Esquistosomiasis*

Se calcula que 160 millones de personas padecen esquistosomiasis. La enfermedad causa decenas de miles de defunciones cada año, principalmente en el África subsahariana. Está estrechamente relacionada con la falta de higiene en la evacuación de excretas y con la falta de servicios cercanos de abastecimiento de agua potable.

El saneamiento básico reduce la enfermedad hasta en un 77%. Los reservorios artificiales y las obras de regadío mal diseñadas son las principales causas de la expansión y la intensificación de la esquistosomiasis.

D. *Helmintiasis intestinales (ascariasis, tricuriasis, anquilostomiasis)*

Alrededor de 133 millones de personas padecen graves infecciones debidas a helmintos intestinales, que a menudo tienen consecuencias graves como alteraciones cognitivas, disentería importante o anemia.

Esas enfermedades causan cerca de 9400 defunciones cada año, el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento y el mejoramiento de las prácticas de higiene pueden reducir la morbilidad por ascariasis en un 29% y la morbilidad por anquilostomiasis en un 4%.

E. *Encefalitis japonesa*

Un 20% de los casos clínicos de encefalitis japonesa con síntomas clínicos mueren, y un 35% padecen lesiones cerebrales permanentes. El mejoramiento de la gestión de los recursos hídricos para el regadío reduce la transmisión de la enfermedad en el sur de Asia y en Asia oriental y sudoriental.

F. *Hepatitis A*

Existen 1,5 millones de casos de hepatitis a clínica cada año.

G. *Arsénico*

En Bangladesh, entre 28 y 35 millones de personas consumen agua de bebida con elevados índices de arsénico.

Se calcula que en Bangladesh existen 1,5 millones de casos de lesiones cutáneas relacionadas con la presencia de arsénico en el agua de bebida. En muchos países, como la Argentina, Bangladesh, Chile, China, India, México, Tailandia y los Estados Unidos, se han encontrado aguas subterráneas contaminadas con arsénico (* *Toutes les données mentionnées sont les estimations les plus exactes disponibles en mars, 2004*).

La clave para la prevención es reducir el consumo de agua de bebida con elevados índices de arsénico, buscando fuentes alternativas de agua con poco arsénico o utilizando sistemas para extraerlo.

H. *Fluorosis*

En China, más de 26 millones de personas padecen fluorosis dental debido a las altas concentraciones de fluoruro en el agua de bebida. Más de 1 millón de casos de *fluorosis* ósea se pueden atribuir al agua de bebida. Las principales estrategias de mitigación consisten en explotar el agua de las profundidades marinas, utilizar el agua dulce, construir reservorios y proceder a la *defluorización*.

2. *Raíces del problema*

A. *Acceso al abastecimiento de agua en 2002*

En 2000, 1100 millones de personas carecían de un suministro mejorado de agua, lo que supone un 17% de la población del planeta. Más de la mitad de la población mundial se abastece de agua mejorada por una conexión doméstica o un grifo en el patio.

De los 1100 millones de personas que no tienen acceso a fuentes de agua mejorada, cerca de dos tercios viven en Asia. En el África subsahariana, un 42% de la población sigue sin disponer de un suministro mejorado de agua.

Para cumplir la meta de los ODM relacionada con el abastecimiento de agua sería preciso que cada día, desde ahora hasta 2015, 260000 personas lograrán acceder a un suministro mejorado de agua. Se calcula que entre 2002 y 2015 la población mundial experimentará un crecimiento anual de 74,8 millones de personas.

B. *Acceso al saneamiento en 2002*

En 2002, dos mil seiscientos millones de personas carecían de servicios mejorados de saneamiento, lo que supone un 42% de la población mundial. Más de la mitad de cuantos carecen de instalaciones mejoradas de saneamiento (cerca de 1500 millones) viven en China y la India. En el África subsahariana, la cobertura

de saneamiento es de apenas un 36%. Sólo un 31% de los habitantes de zonas rurales de países en desarrollo gozan de servicios mejorados de saneamiento, frente a un 73% en las zonas urbanas.

Para cumplir la meta de los ODM relacionada con el saneamiento sería preciso que, desde ahora hasta 2015, 370000 personas accedieran cada día a servicios mejorados de saneamiento.

C. Emergencias y desastres

En el último decenio del siglo XX los desastres naturales afectaron a casi 2000 millones de personas, de las cuales un 86% sufrieron las consecuencias de inundaciones y sequías.

Las inundaciones aumentan la amenaza continua para la salud que representan la contaminación de los sistemas de agua de bebida, los servicios de saneamiento inadecuados, los desechos industriales y los vertederos de basura.

Las sequías son la principal causa de mala salud y morbilidad porque provocan y exacerbaban la malnutrición y el hambre a la vez que privan del acceso a un abastecimiento adecuado de agua.

El control de situaciones de urgencia requiere una serie de actividades como la prevención, la preparación, la respuesta a las emergencias, el socorro y la recuperación.

D. Desarrollo de los recursos hídricos

El desarrollo de los recursos hídricos continúa a un ritmo acelerado para satisfacer las necesidades en materia de fibra alimentaria y energía de una población mundial de 8000 millones de personas para 2025.

La falta de capacidad para evaluar los impactos de salud transfiere costos ocultos al sector de la salud y aumenta la carga de morbilidad en las comunidades locales.

Los enfoques del manejo ambiental de la salud deben incorporarse en las estrategias de gestión integral de los recursos hídricos.

E. Derecho a la alimentación

El derecho a la alimentación es un derecho humano, reconocido por la legislación internacional, que protege a todos los seres humanos para alimentarse con dignidad, ya sea produciendo su propio alimento o adquiriéndolo.

En nuestra Constitución se encuentra regulado en el Artículo 4o., tercer párrafo: “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”⁶⁷.

Para poder producir su propio alimento, una persona necesita tierra, semillas, agua y otros recursos, y para comprarlo, necesita dinero y la posibilidad de acceder al mercado. El derecho a la alimentación requiere, por tanto, que los Estados proporcionen un entorno propicio en el que las personas puedan desarrollar plenamente su potencial para producir o procurarse una alimentación adecuada para sí mismas y para sus familias. Para comprar alimentos, una persona necesita una base de ingresos adecuada: el derecho a la alimentación requiere que los Estados garanticen, por consiguiente, políticas salariales y redes de seguridad social que permitan a los ciudadanos poder realizar su derecho a una alimentación adecuada.

Tal y como reconoció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité de DESC) en su Comentario General 12: “El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a una alimentación adecuada o a medios para obtenerla”

F. *Derecho a la vivienda*

Toda persona tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo⁶⁸.

En el documento Cuestiones Sustantivas que se plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el día de debate general sobre el Artículo 3o. del Pacto que definió el igual título de hombres y mujeres a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados⁶⁹, se señaló:

El derecho a la vivienda es uno de los derechos humanos más importantes enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que en adelante se denominará el PIDESC)⁷⁰, señala que “... Gran

⁶⁷ Párrafo adicionado DOF 13-10-2011.

⁶⁸ Párrafo adicionado DOF 13-10-2011.

⁶⁹ Véase en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/405/49/PDF/G0240549.pdf?OpenElement>.

⁷⁰ Véase Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales, vol. I, primera parte (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 1994), pág. 8. Dicho instrumento fue aprobado y quedó abierto a la firma, ratificación y adhesión mediante la resolución 2200

parte del análisis y de la labor fundacionales sobre este derecho se llevó a cabo en el período comprendido entre finales del decenio de 1980 y mediados del decenio de 1990⁷¹. Durante este período el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (denominado en adelante el “CDESC”),⁷² adoptó dos Observaciones generales sobre el derecho a la vivienda, al tiempo que varias resoluciones sobre este derecho fueron aprobadas por los siguientes organismos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas: la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos⁷³, la Comisión de Derechos Humanos⁷⁴ y la Comisión de Asentamientos Humanos⁷⁵. Además, se nombró un Relator Especial sobre el derecho a la vivienda⁷⁶, y durante este período se publicaron varios Artículos y se celebraron varias reuniones de expertos sobre los distintos aspectos del derecho a la vivienda⁷⁷.

A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966; y entró en vigor: el 3 de enero de 1976 con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 27.

⁷¹ Véase Hulchanski, David, y Leckie, Scott, *Cronología del derecho a la vivienda* (Países Bajos, Centro sobre el Derecho a la Vivienda y los Desahucios, 2000).

⁷² El CDESC se encarga de supervisar el cumplimiento por los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité también adopta interpretaciones legales de las disposiciones del Pacto en forma de “Observaciones generales”.

⁷³ Véase, por ejemplo, la Resolución 1995/27 titulada “Promoción del ejercicio del derecho a una vivienda adecuada” (agosto de 1995), la Resolución 1994/8 titulada “El niño y el derecho a una vivienda adecuada” (agosto de 1994), la Resolución 1993/36 titulada “Fomento de la realización del derecho a una vivienda adecuada” (agosto de 1993) y la Resolución 1992/26 titulada “Fomento del derecho a una vivienda adecuada” (agosto de 1992).

⁷⁴ Resolución 1988/24 titulada “Realización del derecho a una vivienda adecuada” (marzo de 1988).

⁷⁵ Resolución 16/7 titulada “Realización del derecho humano a una vivienda adecuada” (mayo de 1997), Resolución 14/6 titulada “El derecho humano a una vivienda adecuada” (mayo de 1993) y Resolución 1988/24 titulada “Realización del derecho a una vivienda adecuada” (marzo de 1988).

⁷⁶ El Primer Relator Especial sobre el derecho a la vivienda fue nombrado en 1992 por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Resolución 1992/26) y respaldado por la Comisión de Derechos Humanos en 1993 (Resolución 1993/103). Su mandato fue prorrogado hasta 1995. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos nombró recientemente un Relator Especial sobre el derecho a la vivienda. Véase a este respecto la Resolución 2000/9 titulada “Cuestión del ejercicio, en todos los países, de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

⁷⁷ Para una lista de publicaciones sobre el derecho a una vivienda adecuada, véase Centro sobre el derecho a la vivienda y los desahucios, *Fuentes 2: Bibliografía sobre el derecho*

Entonces, el derecho a la vivienda se define como:

“Una vivienda adecuada debe contener las instalaciones esenciales para la salud, la seguridad, el bienestar y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deben disponer de acceso sostenible a recursos naturales y comunes, agua potable, energía para cocinar, calefacción y alumbrado, instalaciones sanitarias y de lavandería, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, alcantarillado y servicios de emergencia”⁷⁸.

Nuestra Constitución consigna este derecho humano a la vivienda, en el Artículo cuarto en los siguientes términos:

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo⁷⁹.

Si partimos de que toda persona tiene derecho a la vivienda, ésta debe ser adecuada, como parte de un nivel de vida mínimo, porque es fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales. No debe entenderse como limitada solamente a una vivienda básica.

Los Estados deben promover los entornos nacionales apropiados para hacer realidad este derecho (incluyendo hacer frente a las amenazas inmediatas a la vivienda), el desarrollo de políticas y prácticas para responder a las necesidades en la materia a largo plazo por los cambios poblacionales, y la regulación de la provisión de vivienda por parte del sector privado.

Entre las características que deben resolverse y tener una vivienda adecuada, están las que recaen en disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura: Los Estados deben garantizar que las viviendas ofrecen las instalaciones necesarias para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Esto incluye el acceso permanente a recursos naturales y comunes, el agua potable, la energía para cocinar, la calefacción e iluminación, las instalaciones sanitarias y de aseo, el almacenamiento de alimentos, la eliminación de desechos, el drenaje y los servicios de emergencia.

a la vivienda y los desahucios forzados, 2ª ed., Países Bajos, Centro del derecho a la vivienda y los desahucios, 2001).

⁷⁸ Véase en: <https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/405/49/PDF/G0240549.pdf?OpenElement>.

⁷⁹ Párrafo adicionado DOF 07-02-1983.

G. *Derecho al medio ambiente*

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente define al ambiente como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados” (Artículo 3o., fracción I).

Este derecho también está regulado en la Constitución, en el Artículo 4o., párrafo quinto:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

El medio ambiente es todo lo que nos rodea. Es el aire que respiramos, el agua que bebemos, la tierra que nutre nuestros alimentos y a todos los seres vivos.

El agua es un recurso imprescindible para la vida y para el funcionamiento de los ecosistemas. Los seres humanos utilizamos el agua de acuerdo a nuestras necesidades y en su aprovechamiento introducimos ciertos cambios en el ciclo hidrológico. Estos cambios afectan tanto la disponibilidad como la calidad del agua.

La Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible señala en su Principio No.1: “Dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere de un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales”⁸⁰.

Los problemas hidrológicos se resuelven a través de lo que se denomina “Gestión Integrada de los Recursos Hídricos” y se identifica con la sigla GIRH.

Este enfoque plantea un tratamiento de las cuestiones hidrológicas de una manera integradora. La Asociación Mundial del Agua define la GIRH como “un proceso que promueve el manejo y desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico

⁸⁰ La Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible constituye la conclusión de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA), mantenida en la ciudad de Dublín entre el 20 y el 31 de enero de 1992, una reunión técnica previa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) que se desarrolló en Rio de Janeiro en junio de 1992. La Declaración puede leerse en: http://www.xeologosdelmundu.org/files/declaracion_dublin.pdf.

resultante de manera equitativa sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales.”

Definamos entonces el significado de sustentabilidad, cuyo concepto implica “satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer el derecho de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades”⁸¹.

Particularmente para el agua, esto implica que utilicemos el recurso en la actualidad de modo tal que pueda ser aprovechado con buena calidad y en cantidad suficiente y con cuidado para las siguientes generaciones. Para lograrlo, es necesaria la solidaridad y cooperación de todos los actores que estamos involucrados, con distinto grado de participación y de responsabilidad, en la gestión del agua.

En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas declaró al 2013 como el Año Internacional de la Cooperación en la Esfera del Agua. El 22 de marzo de 2013, con motivo de conmemorarse el Día Internacional del Agua, la Directora General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Sra. Irina Bokova, afirmó lo siguiente: “... *la cooperación es esencial para preservar nuestros ecosistemas, erradicar la pobreza y progresar hacia la equidad social, incluida la igualdad entre hombres y mujeres*”. Además, destacó que, “*la cooperación en la esfera del agua no es una cuestión de índole técnica o científica: tiene que ver con la lucha contra la pobreza y la protección del medio ambiente, con sentar las bases para un desarrollo sostenible y una paz duradera*”⁸².

Una problemática que se presenta con estos derechos humanos es que todos se relacionan, beneficiando a la calidad de vida del ser humano, tanto la indispensable agua para que viva, pero esta agua debe ser potable y libre de patógenos para que no se enferme, y la misma agua se utiliza tanto en la elaboración de alimentos como en limpieza, lo que produce aguas contaminadas que se van por los canales conducentes de las aguas residuales y de ahí a las plantas de saneamiento con la

⁸¹ Esta definición se encuentra en el Informe titulado Nuestro Futuro Común (también conocido como el “Informe Brundtland”), elaborado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD) en 1987. Para más información se puede visitar el siguiente link de las Naciones Unidas donde se puede descargar el informe completo en: <http://www.un.org/depts/dhl/spanish/resguids/specenvsp.htm>.

⁸² Ruiz de Galarreta, Alejandro, y Rodríguez, Corina, *La importancia del manejo del agua*, Buenos Aires, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, UNICEN.

finalidad de volverla a potabilizar, dentro de las medidas de seguridad que esas aguas no vayan a parar a los ríos o al campo y contaminen de esta manera los alimentos.

Todo este proceso del agua que utilizamos, con la finalidad de que no se altere el medio ambiente, ya que el ser humano, vive en este planeta y el equilibrio ecológico significa una garantía de que continuemos viviendo en él.

Por eso es importante definir que es el medio ambiente, para conocer la importancia de mantenerlo, y al mismo tiempo, cuidar el poder tener acceso al agua, como el saneamiento de las aguas utilizadas, el medio ambiente está conformado por:

- La tierra, el suelo y el subsuelo, incluidos lechos, fondos y subsuelos de los cursos o masas de agua terrestre o marítima;
- La flora terrestre o acuática, nativa o exótica, en todas sus entidades taxonómicas;
- La fauna terrestre o acuática, salvaje, doméstica o domesticada, nativa o exótica, en todas sus entidades taxonómicas;
- La micro flora y la micro fauna de la tierra, el suelo y el subsuelo terrestre, y de los lechos, fondos y subsuelos de los cursos o masas de agua, en todas sus entidades taxonómicas;
- La diversidad genética y los factores y patrones que regulan su flujo;
- Las fuentes primarias de energía;
- Las pendientes topográficas con potencial energético;
- Las fuentes naturales subterráneas de calor que, combinadas o no con agua, puedan producir energía geotérmica;
- Los yacimientos de sustancias minerales metálicas y no metálicas, incluidas las arcillas superficiales, las salinas artificiales, las covaderas y arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción;
- El clima, y los elementos y factores que lo determinan;
- Los procesos ecológicos esenciales, tales como fotosíntesis, regeneración natural de los suelos, purificación natural de las aguas y el reciclado espontáneo de los nutrientes;

- Los sistemas ambientales en peligro, vulnerables, raros, insuficientemente conocidos, y las muestras más representativas de los diversos tipos de ecosistemas existentes en el país;
- Y, por supuesto, la especie humana y sus diversas formas de intervenir el planeta para habitarlo y desarrollarse en él.

La intervención del hombre en la naturaleza, ha tenido como consecuencia dos tipos de medio ambiente:

- El Medio Ambiente Natural es aquél en que los elementos que lo conforman se dan sin intervención humana;
- Medio Ambiente Construido es el que comprende el modificado por los seres humanos.

La alteración del ambiente natural, se ha transformado en ambiente modificado, esto fue sucediendo durante todo el tiempo en que el ser humano ha habitado el planeta Tierra. El hombre fue evolucionando y con él recursos industriales y tecnológicos hicieron que cada vez más el planeta fuera perdiendo áreas naturales para ganar áreas modificadas.

Vivir en un medio ambiente sano, que el aire y el agua estén limpios de contaminantes, además que todo esto forma parte de un medio ambiente sano, debe mantenerse de esta manera, lo que implica un equilibrio entre todos los elementos que forman parte de la naturaleza.

Es el caso, de que la población humana, es la que ha crecido exponencialmente en los últimos cien años, y esto ha tenido como consecuencia, una sobreexplotación de los recursos naturales, para ofrecer tanto comida, como agua potable y su saneamiento,

El crecimiento poblacional, del que todos tenemos conciencia, demanda la utilización de agua, por todo lo que ya se ha dicho aquí. Sin embargo, la proporción de agua potable es una carrera contra el tiempo en relación al crecimiento de la población que la demanda.

Es por eso que, para cumplir este derecho de acceso al agua, que desde el ámbito internacional se ha reforzado, hasta plasmarse en los ordenamientos nacionales, en nuestro caso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como prerrogativa humana, además de la regulación federal y estatal

que existe para proporcionarla. Debemos cuidarla, en todas sus etapas, tanto en su uso, como en su saneamiento.

En el sistema jurídico mexicano, además de las normas constitucionales, leyes federales y estatales y hasta municipales, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido criterios sobre problemas específicos que se le han planteado, y que nos deben normar el criterio de la importancia del derecho humano al agua, quienes son autoridades responsables, que cantidad se debe garantizar, todo ello en base a una interpretación constitucional.

Los criterios son emitidos después de la resolución de un amparo, en que la norma que prevalece es la Constitución, no se refieren a las normas federales, porque aún no se ha emitido la ley que reglamente el Artículo cuarto constitucional en materia de agua.

Los criterios que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación están contenidos en las tesis que se citan en el capítulo que prosigue.

IX. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA. OBLIGACIONES QUE IMPONE A LOS ESTADOS Y A LOS AGENTES NO ESTATALES⁸³.

De acuerdo con la Observación General Número 15, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho de acceso al agua impone tres tipos de *obligaciones* a los Estados, consistentes en:

- a) abstenerse de obstaculizar directa o indirectamente su goce (obligación de respetar); b) impedir a terceros toda injerencia en su disfrute (obligación de proteger); y,
- c) adoptar medidas legislativas, administrativas o presupuestarias, judiciales, de promoción y de otra índole adecuadas para hacerlo plenamente efectivo (obligación de realizar).

Asimismo, cuando los agentes no estatales prestan los servicios de abastecimiento del recurso hídrico o están a su cargo, también están constreñidos a dichos deberes, los cuales dimanar de las leyes nacionales sobre el acceso al agua y a su uso.

⁸³ Tesis XXVII.3o.12 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 54, t. III, mayo de 2018, p. 2541.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 452/2017. 31 de octubre de 2017. La Magistrada Selina Haidé Avante Juárez no abordó este tema, dado el sentido de su voto. Mayoría de votos de Jorge Mercado Mejía y Juan Ramón Rodríguez Minaya (Ponente). Secretaria: Casandra Arlette Salgado Sánchez.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de mayo de 2018 a las 10:23 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

En la siguiente tesis se establece la importancia del agua en el medio ambiente, sobre todo se aprecia la relación que se establece entre diferentes derechos humanos que confluyen a la preservación de uno y de este con los otros.

MEDIO AMBIENTE SANO. SU RELACIÓN CON EL DESARROLLO SUSTENTABLE Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE INTERVIENEN EN SU PROTECCIÓN⁸⁴.

Los principios 2, 3, 4, 7 y 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, surgida de la Conferencia de las Naciones Unidas reunida en Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992, así como el informe Brundtland en materia de desarrollo sostenible, brindan herramientas que permiten establecer la incorporación intrínseca de la sustentabilidad en el contexto del derecho humano a un medio ambiente sano, reconocido en el Artículo 4o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre un marco económico y social del desarrollo. Así, el principio constitucional de protección al medio ambiente sano y la obligación de garantizar su pleno ejercicio, conllevan incorporar un entendimiento central del concepto de sustentabilidad ecológica con trascendencia jurídica, a fin de garantizar la utilización de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras, en la inteligencia de que su importancia vital radica en evitar su deterioro, como una condición necesaria para el disfrute de otros derechos fundamentales. En consecuencia, la obligación del Estado de proteger dicha prerrogativa y disponer que sus agentes garanticen su respeto, implica compaginar metas fundamentales entre el desarrollo económico y la preservación de los recursos, mediante el desarrollo sustentable, que persigue el logro de los objetivos esenciales siguientes:

⁸⁴ Tesis XXVII.3o.16CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3093.

- (i) la eficiencia en la utilización de los recursos y el crecimiento cuantitativo;
- (ii) la limitación de la pobreza, el mantenimiento de los diversos sistemas sociales y culturales y la equidad social; y,
- (iii) la preservación de los sistemas físicos y biológicos –recursos naturales, en sentido amplio– que sirven de soporte a la vida de los seres humanos, con lo cual se tutelan diversos derechos inherentes a las personas, como los relativos a la vida, la salud, la alimentación y al agua, entre otros.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 88/2017. Araceli Domínguez Rodríguez y otras. 8 de junio de 2017. Mayoría de votos, unanimidad en relación con el sentido de la tesis. Disidente: Jorge Mercado Mejía. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretaria: Graciela Bonilla González.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de junio de 2018 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Este criterio señala el derecho humano de acceso al agua potable, y establece como mínimo 50 litros, con base en criterios de la Organización Mundial de la Salud, y no puede referirse a la ley reglamentaria de este derecho, lo cual evidencia la urgencia de emirla, para evitar remitirse a parámetros que no han sido aprobados por el Congreso de la Unión.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA LA ORDEN DE RESTRICCIÓN DEL SERVICIO DE SUMINISTRO DE AGUA POTABLE A CINCUENTA LITROS DIARIOS POR CADA HABITANTE DE UN INMUEBLE⁸⁵.

El orden constitucional mexicano reconoce el derecho al mínimo vital como el que, fundado en la dignidad humana, impone la necesidad de que los individuos cuenten con condiciones que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar su participación activa en la sociedad, como garantía del Estado democrático de derecho. Dicha prerrogativa cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales previstos en los Artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues su objeto

⁸⁵ Tesis I.8o.A.132 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 47, t. IV, octubre de 2017, p. 2605.

abarca todas las medidas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano, que es la dignidad. Como lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta es condición y base del resto de los derechos fundamentales, en tanto que derivan de su reconocimiento como una norma jurídica fundamental y no como una mera declaración ética. En estas condiciones, la orden de restricción del servicio de agua potable que se limita a reducir el suministro a cincuenta litros diarios por cada habitante de un inmueble, no viola el derecho señalado, pues reduce el suministro conforme a lo definido por la Organización Mundial de la Salud, en lo que se refiere a la cantidad de dicho líquido, necesaria para cubrir las necesidades básicas personales y domésticas. Por tanto, contra la orden de restricción señalada es improcedente conceder la suspensión definitiva en el amparo, al no afectarse el derecho al mínimo vital.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 103/2016. Director de Atención a Usuarios del Sistema de Aguas de la Ciudad de México. 6 de mayo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Nancy Michelle Álvarez Díaz Barriga.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de octubre de 2017 a las 10:37 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

La importancia de esta tesis, está en definir que la “autoridad del agua” en el caso de los “concesionarios”, son considerados autoridad tanto en el suministro como en la suspensión del agua, y en los juicios que se den lugar en reclamaciones; por lo tanto, son autoridad en materia de agua en todos los actos que realicen.

CONCESIONARIOS DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE. EN LAS CONTROVERSIAS SUSCITADAS POR EL CORTE DEL SUMINISTRO DE ESE LÍQUIDO, SON AUTORIDADES RESPONSABLES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES)⁸⁶.

De conformidad con el Artículo 5o., fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, los concesionarios del servicio de agua potable en el Estado de

⁸⁶ Tesis (IX Región) 1o.14 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 32, t. III, julio de 2016, p. 2127.

Aguascalientes adquieren la calidad de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, en las controversias suscitadas por el corte del suministro de ese líquido, toda vez que sus actos no dependen de lo acordado por las partes en un contrato, sino de lo establecido en el *Artículo 104 de la Ley de Agua para el Estado de Aguascalientes*, que permite la suspensión del suministro mencionado. Además, la restricción del derecho humano al agua es dictada, ordenada y ejecutada en forma unilateral y obligatoria, y extingue derechos de los particulares; de ahí que los actos desplegados en ese plano por los concesionarios, son de autoridad. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA NOVENA REGIÓN.

Amparo directo 1542/2015 (cuaderno auxiliar 165/2016) del índice del Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, con apoyo del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región, con residencia en Zacatecas, Zacatecas. Proactiva Medio Ambiente CAASA, S.A. de C.V. 7 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: María Jesús Salcedo. Secretario: Juan Antonio Ortega Aparicio.

Amparo directo 1541/2015 (cuaderno auxiliar 179/2016) del índice del Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, con apoyo del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región, con residencia en Zacatecas, Zacatecas. Proactiva Medio Ambiente CAASA, S.A. de C.V. 21 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Mauricio Maycott Morales. Secretario: Jorge Patricio Sánchez Ortiz.

Amparo directo 155/2016 (cuaderno auxiliar 289/2016) del índice del Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, con apoyo del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región, con residencia en Zacatecas, Zacatecas. Proactiva Medio Ambiente CAASA, S.A. de C.V. 21 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: María Jesús Salcedo. Secretario: Alan González Dehesa.

Amparo directo 419/2016 (cuaderno auxiliar 457/2016) del índice del Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, con apoyo del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región, con residencia en Zacatecas, Zacatecas. Proactiva Medio Ambiente CAASA, S.A. de C.V. 23 de junio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Mauricio Maycott Morales. Secretario: Carlos Alberto Arroyo Joachin.

Esta tesis se publicó el viernes 15 de julio de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación

La siguiente tesis establece la obligación del Estado a proporcionar el agua y poder cobrarla cuando se suministre por una red, en tal virtud, el Estado está obligado a realizar las obras necesarias para proporcionar el agua, y lo mismo para el saneamiento de las aguas residuales, así podrá cobrar las cuotas correspondientes por el servicio.

DERECHO HUMANO A LA PROVISIÓN DE AGUA POTABLE. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLA ES UN DEBER DEL ESTADO, Y NO SE ENCUENTRA CONSTREÑIDO A UN PAGO PREVIO POR PARTE DE LOS GOBERNADOS⁸⁷.

Los Artículos 27, 29, 34 y 43 de la Ley de Agua Potable y Saneamiento para el Estado de Nuevo León, así como 42 y 46 de la Ley de Hacienda para los Municipios de la entidad, establecen que el suministro de agua potable y saneamiento es un servicio público que se proporciona, entre otros, a través del organismo público descentralizado denominado "Servicios de Agua y Drenaje de Monterrey"; que para obtener el servicio se deberá tramitar ante el organismo operador el dictamen de factibilidad para la conexión a la red general de agua potable y drenaje sanitario y, satisfechos los requisitos de factibilidad, las autoridades competentes deben construir las instalaciones y conexiones de agua potable y drenaje sanitario conforme al proyecto autorizado, así como las obras de infraestructura que, en su caso, se requieran. En ese sentido, es hasta que esté instalada la red de agua potable y alcantarillado, cuando los gobernados están constreñidos al pago de una cuota por ésta al fisco municipal, pues la obligación del Estado de proveer el vital líquido no depende de esa cuota, sino de la obligación legal precisada, derivada del deber de garantizar el derecho al agua, previsto en el Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 347/2015. Gobernador del Estado de Nuevo León y otras. 20 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Javier Coss Ramos. Secretario: Alejandro Cavazos Villarreal.

⁸⁷ Tesis IV.1o.A.59 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 38, t. IV, enero de 2017, p. 2514.

Esta tesis se publicó el viernes 06 de enero de 2017 a las 10:07 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

El “derecho humano de acceso al agua potable y saneamiento”, establecido en el Artículo 4o. constitucional que señala:

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.

Vinculado con el Artículo 1o. constitucional, señala en su primer párrafo: “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.” Y, tomando en cuenta los tratados internacionales que México ha firmado, se establece como criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que este derecho es para todos, cualquiera que sea su situación de persona libre o en caución.

ACCESO DE DERECHO, DISPOSICIÓN DEL AGUA PARA EL CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO, EN FORMA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE Y ASEQUIBLE. TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, AQUÉL DEBE ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE LES FAVOREZCA EN TODO MOMENTO (APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)⁸⁸.

Con base en las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, de 10 de junio de 2011, en vigor a partir del día siguiente, en términos del Artículo 1o., todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el

⁸⁸ Tesis I.9o.P69 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, t. IV, noviembre de 2014, p. 2928.

Estado Mexicano sea parte. En relación con el derecho de acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, el Artículo 4o. constitucional establece que el Estado lo garantizará 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. Luego, respecto de las personas privadas de la libertad, este derecho está reconocido en instrumentos internacionales, informes y documentos de órganos autorizados como la Observación General No. 15 del Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –sobre el derecho al agua–; las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas; el Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas; Comité Internacional de la Cruz Roja y Corte Interamericana de Derechos Humanos –Caso Vélez Loo vs. Panamá–. En concordancia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaboró la Observación General Número 15, de noviembre de 2002, en la que precisa que el vital líquido es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud, y que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y condición previa para la realización de otros derechos humanos. En este sentido, y en correspondencia con el “principio pro persona”, conforme al cual la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, el derecho humano al agua, es aquel a disponer de la suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico; un abastecimiento adecuado es necesario para evitar la muerte, y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina e higiene personal y doméstica, lo que se logra con el abastecimiento de agua que de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos; la cantidad disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud; por lo que, el agua, las instalaciones y los servicios deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. Por ello, si el agua, y los servicios e instalaciones deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna, a fin de garantizar la tutela de ese los Estados Partes deben adoptar medidas para eliminar la discriminación cuando se prive a las personas de

los medios o derechos necesarios para ejercer su derecho al agua; además, deben velar porque la asignación de los recursos de agua y las inversiones, faciliten su acceso a todos los miembros de la sociedad; pues las transformaciones no deben ser en beneficio de una fracción privilegiada de la población, sino invertirse en servicios e instalaciones que redunden a favor de un sector más amplio, conforme a una interpretación no restrictiva, atendiendo al principio *pro homine*, que permite acudir a una interpretación del derecho al agua acorde con los principios sustentados en la Constitución Federal y en los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales referidos, a partir de una interpretación que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 158/2014. 2 de octubre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Martín Muñoz Ortiz.

Nota: Por ejecutoria del 31 de mayo de 2017, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 180/2016 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

Esta tesis se publicó el viernes 28 de noviembre de 2014 a las 10:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

X. CONCLUSIONES

Se puede concluir que, el “derecho humano al agua”, está garantizado por la Constitución en el Artículo 4o.

Faltan por definirse todas las características del “derecho humano al agua”, que se establecen en la Constitución, a través de una ley general que regule y reglamente cómo, dónde, a quién y de qué manera se suministrará.

La emisión de la Ley General no ha sido cumplida por lo que el Poder Legislativo, por lo que se encuentra en falta.

En la LXII Legislatura se propuso una la Ley General de Aguas, de la cual se detuvo su proceso de aprobación, y, en la LXIII Legislatura, se realizaron trabajos para presentar un proyecto de Iniciativa de Ley General de Aguas, el cual no llegó a iniciativa.

Legislar para definir lo que en México será el derecho humano al agua, es necesario, para no recurrir siempre a lo estipulado en la Constitución, que establece el derecho humano a nivel constitucional, pero no regula las particularidades del mismo.

El derecho humano al agua, se vincula con otros derechos como el derecho a la salud, la vivienda, el medio ambiente, la alimentación, etc., todos los derechos inherentes al bienestar del ser humano se vinculan para propiciar la vida digna a la que tienen derecho los seres humanos.

El saneamiento de las aguas residuales, forma parte del derecho humano al agua, pues no basta con disponer de agua potable libre de gérmenes, este derecho se complementa con el saneamiento de las aguas residuales, con la finalidad de mantener un ambiente sano. Las aguas que desechamos después de su uso, deben ser saneadas para regresarlas en condiciones salubres o a la red de agua o para reinyectarla en los acuíferos.

Debe el Estado realizar las obras necesarias para proporcionar el servicio de alcantarillado y saneamiento de las aguas residuales. Cabe mencionar que esta obligación la tienen los Municipios de acuerdo al Artículo 115 constitucional, incluye también el servicio de agua potable.

Debemos avanzar en garantizar que el servicio de agua potable, sea potable auténtica, porque en la actualidad, ante la desconfianza de la pureza del agua que se suministra a través de las redes de agua, ha orillado a la población en general, a que consuma agua embotellada, lo que ha propiciado la comercialización del derecho humano al agua, de lo que se han aprovechado muchas empresas privadas.

Entender la importancia vital del agua para la sobrevivencia del ser humano y todas las especies del reino animal, además de su utilización en toda actividad humana agroindustrial, nos llevará a su cuidado, y preservación en las mejores condiciones

La ausencia de una Ley General de Aguas, ha orillado que la Suprema Corte de Justicia emita criterios basados en lo que señala la Constitución, y a acudir a criterios de los organismos internacionales para definir los parámetros que deberán tomarse en cuenta en el suministro de agua potable.

XI. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS DE INFORMACIÓN GEOESPACIAL, *Agenda Ambiental 2018, Diagnóstico y Propuestas*, Universidad Autónoma de Zacatecas (UAZ), Centro Geo.

COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Las cuencas y acuíferos del país; la situación de los recursos hídricos*, Capítulo 2, <https://www.gob.mx/conagua/acciones-y-programas/situacion-de-los-recursos-hidricos>.

GARCÍA MORALES, Aniza, *El derecho humano al agua*, Madrid, Trotta, 2008.

REYES MARTÍNEZ, Amelia, y QUINTERO SOTO, Luisa María, "Problemática del agua en los distritos de riego por bombeo del estado de Sonora", *Revista unam.mx, Revista digital universitaria*, México, vol. 10, núm. 8, <http://www.revista.unam.mx/vol.10/num8/art51/int51-1.htm#a>.

RUIZ DE GALARRETA, Alejandro, y RODRIGUEZ, Corina, *"La importancia del manejo del agua"*, Buenos Aires, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, UNICEN.

SANTILLÁN, Ma. Luisa, y GUTIÉRREZ DE VELASCO, Beatrix, "¡Se vacían nuestros acuíferos!", *Ciencia UNAM*.

SIXTY-FOURTH WORLD HEALTH ASSEMBLY WHA64.24, Agenda item 13.15 24, May 2011, *Drinking-Water, Sanitation and Health*, http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64/A64_R24-en.pdf.

2. Sitios de internet

<https://agua.org.mx/actualidad/aguas-residuales-contaminacion-en-mexico/>.

<http://sina.conagua.gob.mx/sina/tema.php?tema=acuiferos>.

<http://sina.conagua.gob.mx/sina/tema.php?tema=acuiferos&ver=reporte&o=1&n=nacional>.

http://www.who.int/water_sanitation_health/monitoring/JMP-2015-keyfacts-es-rev.pdf.

http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf.

http://www.xeologosdelmundo.org/files/declaracion_dublin.pdf.

http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf.

https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Observacion-15_derecho_al_agua.pdf.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_200_08feb12.pdf.

<http://www.cinu.mx/minisitio/ODM8/docs/Declaraci%C3%B3n%20del%20Milenio.pdf>.

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5387027&fecha=27/03/2015

http://apps1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_resumen14/06_agua/6_1_1.html.

<http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm15s.html>.

3. Otros

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Norma Oficial Mexicana NOM-011-CONAGUA-2015, Conservación del recurso agua – Que establece las especificaciones y el método para determinar la disponibilidad media anual de las aguas nacionales, publicada el 27 de marzo de 2015.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Acuerdo por el que se da a conocer el resultado de los estudios de disponibilidad media anual de las aguas subterráneas de 50 acuíferos de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que forman parte de las regiones hidrológicas que se indican, publicado el 03 de enero de 2008.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Acuerdo por el que se establece y da a conocer al público en general la denominación única de los acuíferos reconocidos en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, por la comisión nacional del agua, y la homologación de los nombres de los acuíferos que fueron utilizados para la emisión de los títulos de concesión, asignación o permisos otorgados por este órgano desconcentrado, publicado el 5 de diciembre de 2001.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto por el que se Declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 8 de febrero de 2012.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Norma Oficial Mexicana NOM-011-CONAGUA-2015, Conservación del recurso agua – Que establece las especificaciones y el método para determinar la disponibilidad media anual de las aguas nacionales, publicada el 27 de marzo de 2015.

REFORMA ENERGÉTICA: NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS

Luis HERMOSILLO HERNÁNDEZ¹

José HERMOSILLO MARTÍNEZ²

SUMARIO

I. Introducción. II. Características de los contratos administrativos, mercantiles y civiles. III. Contenido de los contratos petroleros en México. IV. Órgano jurisdiccional competente que resolverá las controversias suscitadas en los contratos. V. Conclusiones. VI. Fuentes de información.

RESUMEN

Es necesario realizar un análisis de los contratos que se aplican en el sector de hidrocarburos, en virtud de la reforma constitucional en materia energética del 2013, que otorga a la Administración Pública Federal, la facultad de licitar y firmar los denominados contratos de exploración y extracción de hidrocarburos, los cuales pueden ser celebrados con em-

ABSTRACT

It is necessary to carry out an analysis of the contracts that are applied in the hydrocarbon sector, by virtue of the constitutional reform in energy matters of 2013, which gives the federal public administration the power to tender and sign the so-called exploration and extraction contracts. Of hydrocarbons, which can be held with productive state companies

¹ Es Licenciado en Derecho por la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit, con Maestría en Derecho Público por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit, Doctor en Derecho por el Instituto de Estudios Jurídicos de Jalisco. Director General del Despacho Jurídico Herмосillo Hernández & Asociados. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit en las unidades de aprendizaje de Derecho Agrario, Derecho Procesal Agrario y Teoría General del Proceso.

² Es Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit, Maestrante en la Maestría de Administración y Gestión Electoral del Instituto Estatal Electoral de Nayarit, actualmente estudiante de la Maestría de Transparencia y Protección de Datos Personales de la Universidad de Guadalajara. Abogado postulante en el Despacho Jurídico Herмосillo Hernández & Asociados. Docente invitado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit en las unidades de aprendizaje de Derecho Procesal Agrario, Juicio de Amparo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos y Derecho Energético.

presas productivas de Estado (sector público) o con el sector privado. Por ello el presente trabajo tiene como objetivo determinar que naturaleza jurídica tienen los contratos de hidrocarburos, para tener la certeza de las características y principios que deben regir en tales actos jurídicos.

PALABRAS CLAVE

Reforma energética. Contratos de exploración y extracción de hidrocarburos. Asignaciones. Empresa productiva del Estado. Administrativo. Principios contractuales.

(public sector) or with the private sector. Therefore, the purpose of this work is to determine the legal nature of hydrocarbon contracts, in order to be certain of the characteristics and principles that should govern such legal acts.

KEY WORDS

Energy reform. Hydrocarbon exploration and extraction contracts. Allocations. Productive State company. Administrative. Contractual principles.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma energética que se llevó a cabo en el 2013, ha transformado por completo nuestro marco legal energético, abriendo con ello posibilidades; el Estado mexicano ha expandido el mercado petrolero al mundo y con ello el inicio del fin del monopolio que venía ejerciendo el entonces organismo paraestatal, Petróleos Mexicanos (PEMEX), añadiendo que ésta pasa a ser una Empresa Productiva del Estado.

En ese sentido, la reforma energética permite a la administración pública celebrar contratos entre empresas públicas como PEMEX y empresas de capital privado, enunciado que de igual manera pueden existir asociaciones entre empresas privadas con la petrolera mexicana pública ya mencionada.

El gobierno de la república que aprobó en el 2013 dicha reforma constitucional, aseguró que ésta traería un futuro prometedor y de desarrollo económico y tecnológico.

Los contratos son el punto más importante de la reforma energética, los cuales requieren (además de una estricta normatividad), una fiscalización inédita en México, es por ello, que se necesita una especial vigilancia en su cumplimiento, sobre todo, de aquéllos celebrados con las empresas privadas, además de combatir corrupción en las empresas públicas.

Cabe destacar que el procedimiento legislativo de la reforma constitucional al sector energético ha sido severamente criticado, no solo por su existencia, (ya

que esta si era necesaria), sino, por su rápida aprobación legislativa, además de la pronta aplicación al sector, lo anterior, tiene consecuencias de tracto sucesivo, ya que no existe actualmente la experiencia petrolera empresarial nacional, ni las herramientas en el país para competir ante empresas consolidadas a nivel mundial que hayan participado en las licitaciones por los pozos y áreas petroleras para su exploración y extracción.

Sin duda alguna, la reforma energética da muchos temas debatibles tanto a favor como en contra, dado que viene a hacer uno de los cambios normativos más importantes en la historia en nuestro país, solo el tiempo dirá si fue la mejor decisión del gobierno de la República. En unos años, pero no muy lejanos empezaremos a ver los resultados del camino que tomará el sector energético.

II. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, MERCANTILES Y CIVILES

Resulta sumamente conveniente determinar la naturaleza jurídica que tendrán los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos (los que llamaremos a lo largo de este trabajo como “contratos petroleros”) y que se aplicarán en el sector energético, para ello, es esencial determinar los principios de las diferentes naturalezas de los contratos, ya que estos tienen fines distintos, no será lo mismo si el Estado le da la naturaleza jurídica de contrato público o contrato privado a los que celebre con el fin de explorar y extraer los hidrocarburos del subsuelo.

Lo más conveniente es que estos contratos fueran administrativos y no mercantiles o civiles, dado que los primeros tienen un fin más acorde al interés público, mientras los segundos tienen una tendencia a ser lucrativos.

Antes de entrar a las características de los contratos cabe primero mencionar que existe una disputa entre los doctrinistas civilistas y administrativos, ya que desde hace mucho se debate sobre la verdadera existencia del contrato administrativo y si este es realmente un contrato debido a características especiales o diferentes con las que cuenta este contrato, sin embargo actualmente las teorías que buscaban desacreditar al contrato administrativo han quedado superadas aunque aún en la actualidad el debate continúa de manera más mesurada.

De igual manera existe otras respetables posturas que considera que los contratos petroleros no son administrativos; el autor Marmolejo Cervantes, en una de sus obras, aborda la rescisión administrativa de los contratos petroleros, para lo cual sostiene que posterior a la rescisión administrativa llevada a cabo por el Poder

Ejecutivo, con fundamento en el Artículo 20 de la Ley de Hidrocarburos, a uno de los contratantes petroleros, le es aplicable como medio de impugnación y/o defensa por el rescindido, el juicio de nulidad administrativo, el cual naturalmente deberá conocer el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA), sin embargo, también menciona que la rescisión administrativa es errónea en un contrato de este tipo, porque dicho contrato no es administrativo³, sin embargo, la anterior postura es contradictoria, ya que el TFJA para ser competente requeriría que el contrato sí fuese administrativo, ya que de no serlo, sería competencia de otro órgano jurisdiccional, de otra naturaleza jurídica. Los suscritos sostenemos que las controversias que se susciten en los contratos petroleros deben ser competencia del TFJA pero, también sostenemos que los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos son de naturaleza administrativa.

Al contrato administrativo le atribuyen las llamadas “cláusulas exorbitantes”, las cuales (a decir de algunos autores) otorgan un poder de imperio a la Administración Pública lo que pone en total desventaja al contratante. Bajo esa tesitura, un contrato privado puede admitir condiciones, de esas que se les califica de exorbitantes en el terreno del negocio administrativo. Lo que se está afirmando es que tales requisitos no tienen nada de profusas, porque en el contrato privado también se pueden presentar, a voluntad de las partes contratantes⁴.

Por otro lado, las cláusulas exorbitantes no sólo se encuentran en los contratos administrativos, a pesar de que resulta más común verlos en los contratos públicos también llegan a estipularse en los contratos privados, por otro lado, en los contratos administrativos esas cláusulas tienen su razón de ser y deriva en velar por las necesidades públicas, de ahí el motivo de que coloquen al Estado en una posición de superioridad contra la otra parte del contrato, empero, esto no le da la facultad imperativa que erróneamente se dice que tiene, dado que también el Estado tiene limitaciones a su poder, las cuales se encuentran en las mismas leyes.

Esta cláusula ejemplificada en el tema que nos ocupa está en la Ley de Hidrocarburos en su Artículo 20 que a la letra dice: “El Ejecutivo Federal, a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, podrá rescindir administrativamente los

³ Marmolejo Cervantes, Miguel Ángel, “Resolución sobre la rescisión administrativa en contratos petroleros: ¿Juicio de nulidad? o ¿Amparo indirecto?”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, núm. 27, 2020, p. 10.

⁴ Romero Pérez, Jorge Enrique, *Los contratos del Estado*, 2ª. ed., San José, Universidad Estatal a Distancia, 1989, pp. 6-7.

Contratos para la Exploración y Extracción y recuperar el Área Contractual únicamente cuando se presente alguna de las siguientes causas graves”.

El Artículo deja en evidencia una cláusula exorbitante, además de que el mismo texto normativo establece que será a través de un procedimiento administrativo por el cual se llevará a cabo la rescisión del contrato, siempre y cuando la otra parte incumpla con alguna de las causas graves que el mismo precepto prevé.

Otra característica que hace ver que estos son contratos administrativos es que cuenta con un reajuste de precios al cual, la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, en su Artículo 10, lo llama mecanismo de ajuste, que viene hacer lo mismo, este consiste –como su nombre lo indica– en un ajuste que deberán incluir los contratos para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) cambie las condiciones económicas de los contratos, así la Nación obtenga mayor ingresos, esto debido a que el precio de los hidrocarburos en el mercado mundial es muy volátil y tiene demasiadas fluctuaciones económicas.

Una característica importante para determinar de qué tipo de contrato se trata, la cual dice que el carácter público de un contrato, lo determina su telos, es decir, su finalidad.

Un contrato será administrativo si tiene determinados fines –distintos a los propios de los contratos de derecho privado–, como pudiera ser la satisfacción de la necesidad de carácter general o del interés público, o el logro de la utilidad pública. Este criterio teleológico registra en la doctrina versiones diversas; entre ellas destacan la de los servicios públicos, la del interés público y la de la utilidad pública⁵.

Aquí es donde radica una de las principales diferencias del contrato público y el contrato privado, como podemos observar las características mencionadas de los contratos administrativos tienen tendencia a darle facultades al Estado de proteccionismo, lo cual es correcto dado que este debe cuidar los intereses de la sociedad, es decir debe buscar prevalecer el interés público.

Contrario al contrato administrativo tenemos a los contratos mercantiles los cuales son regulados por el derecho mercantil, el cual como dice el autor Heck; “es el derecho de los negocios jurídicos del tráfico de masas”⁶.

⁵ Fernández Ruiz, Jorge, *Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Administrativo*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 148.

⁶ Heck, citado por Ponce Gómez, Francisco, y Ponce Castillo, Rodolfo, *Nociones del Derecho Mercantil*, 8ª. ed., México, Limusa, 2012, p. 25.

Los contratos mercantiles siempre buscan conseguir lucrar y conseguir una contraprestación a cambio. Del mismo modo los contratos civiles buscan conseguir un lucro, pero a diferencia de los mercantiles, estos también tienen contratos gratuitos. Tanto los contratos civiles y mercantiles cuentan con el principio de economicidad.

Sin duda alguna, tanto los contratos mercantiles como los civiles tienen implícito el carácter económico en las relaciones contractuales entre las partes. Cabe señalar que, en los contratos mercantiles, la onerosidad es una característica común, inseparable de su naturaleza jurídica pues convergen los patrimonios de ambas partes⁷.

Una característica más que deja ver que los contratos que se emplearán en el sector energético son administrativos, es que una de las partes es la Administración Pública (la teoría respalda que en la celebración de los contratos administrativos debe fundamentalmente ser parte, un órgano de la administración pública, un contrato celebrado entre particulares nunca va a poder ser administrativo)⁸.

No debemos olvidar que la Administración Pública también puede celebrar contratos de carácter civil, al respecto de este punto el Dr. Fernández Ruiz comenta lo siguiente: "... no implica que todo contrato celebrado por la Administración Pública sea administrativo ya que, en muchos, de los que ella es parte, son contratos de derecho privado..."⁹.

Lo anterior no quiere decir que el Estado tenga una doble personalidad, este sólo tiene una única personalidad que se sujeta a términos de naturaleza distinta.

En todo contrato administrativo, la Administración Pública debe ser parte, pero no todo contrato que ella celebre es de naturaleza administrativa. En estos contratos petroleros debería establecerse estrictamente que el Estado se sujetará como Administración Pública, para que este sea un contrato administrativo, de lo contrario, si se sujetará en términos de un contrato mercantil o civil, estará en igualdad de circunstancias, aplicando el principio de igualdad entre las partes, es decir, en la misma situación, siendo que el Estado no debe estar a la par de un

⁷ Daza Leguizamón, María Camila, *Aplicación de los principios contractuales a los contratos mercantiles*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia-Facultad de Derecho, 2012, p. 13.

⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, 9ª. ed., México, Porrúa, 2012, p. 315.

⁹ Fernández Ruíz, Jorge, *op. cit.* p. 146.

particular y menos en un caso de alta importancia como el sector energético, el Estado perdería las facultades que un contrato administrativo le otorgaría, que serían en beneficio de la sociedad.

El decreto de la reforma energética, ni sus leyes secundarias dicen a qué condiciones se sujetará el Estado, sin embargo, el Artículo 25 de la Constitución, a la letra dice, entres sus diversos párrafos lo siguiente:

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable que fortalezca la Soberanía de la Nación...

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad, económica nacional...

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28... así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevara a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos y séptimo del Artículo 27...

En el Artículo constitucional previamente citado queda claro el papel que el Estado desempeñará en las actividades que conlleven al desarrollo nacional y que tengan que ver con la economía nacional, siendo en su naturaleza de administración pública y por la importancia económica que el sector energético representa para el país, entra en estas dos hipótesis. Además, en su cuarto párrafo, el Artículo en mención dice que el sector público tendrá a su cargo aéreas estratégicas, entre ellas la de exploración y extracción de petróleo, lo cual confirma el papel que tomará el Estado como ente público y no privado. Por lo tanto, no puede el Estado sujetarse a obligaciones mercantiles o civiles en lo referente a los hidrocarburos, son los contratos petroleros con una naturaleza administrativa los que debería celebrar.

Sin embargo, la sociedad y el Estado se conforman completándose una con otro, se constituyen con el propósito de crear un orden jurídico que dé a estas dos instituciones la seguridad y permanencia que tienen como objetivo último: la convivencia social, la cual se materializa en el llamado bien común o bien social¹⁰.

Es decir, en relación con el párrafo anterior, el Estado y el particular pueden apoyarse o incluso asociarse, para lograr conseguir el bien común; en el caso de los hidrocarburos, parte fundamental de la reforma constitucional trajo consigo la apertura de la industria petrolera al mercado mundial; este es un hecho histórico en

¹⁰ Martínez Vera, Rogelio, *Fundamentos del Derecho Público*, 2ª. ed., México, McGraw-Hill, 1998, p. 12.

nuestro país, esto dio por terminado el monopolio que tenía el órgano descentralizado PEMEX como el único que podía explorar y extraer el petróleo, además, otro de los cambios de la reforma fue que ahora esta empresa petrolera mexicana junto con la Comisión Federal de Electricidad (CFE), salen de los organismos descentralizados y pasan a ser empresas productivas del Estado, con la apertura del petróleo al mercado se abre la posibilidad para la participación de empresas de capital privado en la exploración y extracción del petróleo.

La reforma al sector energético permite ahora que el Estado pueda celebrar contratos petroleros, lo anterior y pilar fundamental de la reforma energética quedó establecido en el Artículo 27 constitucional que dice:

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos, en el subsuelo, propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones... la Nación llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares.

Ahora, el Estado puede celebrar asignaciones o contratos con PEMEX o contratos con empresas de capital privado, ya sea contratar sólo con ellas, o estas asociadas con PEMEX.

El contrato administrativo viene a reforzar esfuerzos y recursos, aunque es cierto que cada parte tiene sus intereses, estos no deben sobreponerse sobre el interés social, y es el Estado encargado de que dichos esfuerzos sean bien encaminados para lograr los fines para los que se estableció el contrato y lo que le dio la razón de ser.

A través de los contratos administrativos el Estado puede llevar a cabo la realización de sus finalidades con la participación de los particulares y si en el sector energético se les da el enfoque administrativo a los contratos petroleros, que es la naturaleza jurídica que deben tener, el Estado llevará y mantendrá la verdadera rectoría del desarrollo nacional y la conducción de la economía nacional, ideales consagrados en nuestra constitución en el Artículo 25 ya citado con anterioridad.

Las asignaciones serán del todo administrativas, ahí no cabrían dudas, sin embargo, en los contratos a celebrar tanto con PEMEX, PEMEX y asociados particulares o sólo con particulares, está la encrucijada, pero como se ha venido demostrando y aunque la ley no lo diga expresamente, todo indica que estos actos jurídicos

son contratos administrativos, porque además de ser lo correcto y más conveniente para el país, todas las características con las que cuentan los contratos petroleros que el Estado Mexicano podrá celebrar, son de un contrato administrativo, por lo que no debería dársele ninguna otra naturaleza jurídica a los contratos petroleros.

III. CONTENIDO DE LOS CONTRATOS PETROLEROS EN MÉXICO

Los contratos que trajo consigo la reforma energética, de manera acertada en el decreto constitucional, así como en sus leyes reglamentarias, imponen una serie de requisitos, formalidades y cláusulas con los que estos deben contar.

Se distinguen dos tipos de cláusulas; las obligatorias y las exorbitantes. Las primeras son aquellas que una ley especial impone como necesarias en los contratos que celebran las entidades públicas, y como exorbitantes aquellas que consagran para la Administración un privilegio extraño al derecho privado, o mejor, la teoría según la cual las partes han de concurrir al contrato en igualdad de condiciones¹¹.

Lo anterior es del todo cierto, en un contrato administrativo la ley debe exigir que en estos se establezcan determinadas cláusulas, que como ya vimos en párrafos anteriores, es para dar esa posición de superioridad jurídica al Estado ante la otra parte con la que celebra el contrato, esto para que el Estado cuente con facultades especiales para conducir el fin del contrato siempre en beneficio de la sociedad.

Primeramente, el decreto constitucional de fecha 18 de diciembre del 2013, en su transitorio noveno establece:

Las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, serán otorgados a través de mecanismos que garanticen la máxima transparencia, por lo que se preverá que las bases y reglas de los procedimientos que se instauren al efecto, serán debidamente difundidas y públicamente consultables.

Asimismo, la ley preverá y regulará:

- a) Que los contratos cuenten con cláusulas de transparencia, que permitan que cualquier interesado los pueda consultar;
- b) Un sistema de auditorías externas para supervisar la efectiva recuperación, en su caso, de los costos incurridos y demás contabilidad involucrada en la operación de los contratos; y

¹¹ Mendoza Torres, Arnaldo, *Los contratos de la Administración Pública*, Barranquilla, Uninorte, 2004, p. 181.

- c) La divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos previstos en los contratos.

Como se puede observar en el transitorio del decreto citado, se establece que los contratos que la Administración Pública celebre en el sector energético deberán contar con la mayor transparencia posible, se observa un gran espíritu por evitar la corrupción y esto es algo que se debe de reconocer al Ejecutivo Federal y a nuestros legisladores, por intentar establecer en estos contratos la mayor transparencia posible.

Serán muy interesantes las auditorías externas, las cuales deberían ser hechas por auditores, no sólo del ámbito nacional, sino también por expertos en el tema a nivel mundial, esto debería dar una mayor aclaración de las ganancias obtenidas y de la división de las ganancias, así como evitar el desvío de recursos.

Sin embargo, la Ley de Hidrocarburos, en su Artículo 30, donde se norman las facultades de la SHCP, respecto a los contratos para la exploración y extracción, su fracción III a la letra dice:

Participar en la administración y auditorías contables relativas a los términos fiscales de los Contratos para la Exploración y Extracción en términos de lo dispuesto en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. Lo anterior podrá realizarse con el apoyo de auditores o inspectores externos, mediante la contratación de los servicios correspondientes.

La parte que importa del análisis de esta fracción es el último renglón, donde precisa que la SHCP podrá apoyarse con auditores externos para llevar a cabo la función de fiscalización y audición contable, es decir, le da la opción a la Administración Pública de no acudir a los auditores externos y que sea una Secretaría de Estado la que solamente lleve las inspecciones y auditorías contables a los contratos, esto sin duda contradice al transitorio noveno del decreto de la reforma que, como ya se explicó líneas atrás, obliga a que dentro de los contratos petroleros se establezca un sistema de auditorías externas, con esto existe una contradicción a la Constitución, ya que los Artículos transitorios son una extensión de la misma Carta Magna.

La opción que otorga la Ley de Hidrocarburos a la Administración va totalmente en contra del espíritu de transparencia consagrado en el mismo decreto, con lo cual el Estado mexicano y los particulares también, hasta cierto punto, podrían mantener en el secreto absoluto el contenido de los contratos petroleros, lo cual claramente no sería bueno para los ciudadanos de un país, en este caso

México, ellos deben conocer qué pasa con los recursos, por lo tanto los contratos petroleros deben ser del todo transparentes.

Los contratos petroleros ya no deben ser un secreto empresarial o del mismo gobierno quien argumenta que, por la seguridad nacional, es que se mantienen en secreto, esto ya no puede seguir así, dado que el contenido contractual de estos afecta la vida de millones de personas.

Sin embargo, tanto algunos gobiernos y empresas han ido reflexionando sobre este punto, a tal grado de transparentar todos los procedimientos que tengan que ver no sólo con la cuestión petrolera, sino con toda la industria de los recursos naturales.

El gobierno y la empresa, que han sido testigos de la emergente idea de que estos contratos son de tal interés para la sociedad en general, que trascienden las consideraciones normales de confidencialidad en los negocios y, por ende, deberían ser públicos. Unos cuantos gobiernos y compañías han publicado sus contratos. Desde finales de 2012, instituciones académicas como la Universidad de Dundee, en Gran Bretaña, y ONG's como Revenue Watch Institute, están empezando a recolectar los contratos que son de dominio público en bases de datos capaces de ser encontradas en internet¹².

Esto sin duda es un gran paso para la humanidad, así de importante es este asunto, tanto que involucra a todo el mundo y sus millones de habitantes, que se ven afectados o favorecidos por decisiones como estas.

El interés de la sociedad de saber el contenido real de los contratos petroleros es sin duda un derecho que, ponderado con el secreto empresarial o la seguridad nacional, está muy por encima, los ciudadanos tienen derecho a saber qué pasa con los recursos naturales de su país.

Cabe mencionar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 1o. señala:

Fracción I.- Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación... asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural.

Fracción II.- ... todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional.

¹² OpenOil UG, *Contratos petroleros. Cómo leerlos y entenderlos*, Cordaid, 2013, p. 7.

En este Pacto, los pueblos tienen el derecho al desarrollo económico y, para ello, pueden disponer de los recursos naturales de su país siempre y cuando no vayan en contra de obligaciones de carácter económico internacionales, ahora cabe hacer la siguiente reflexión, si los ciudadanos pueden disponer de los recursos naturales cuando más podrán, además de que es su derecho, saber qué pasa con los recursos de su nación, es decir, si pueden lo más que es disponer de los recursos naturales, pueden lo menos, que es saber lo qué pasa con estos.

La anterior reflexión nos lleva a que los ciudadanos están en todo su derecho de saber a qué negociaciones y cómo es que estas se asentaron en un contrato entre su gobierno y una o varias empresas, ya que serán los recursos naturales de su entorno los que se verán afectados.

El tema de la transparencia en los contratos es naturalmente la siguiente etapa en el movimiento de transparencia. Las iniciativas que empezaron alrededor del "Resource Curse", en los años 90, a encabezar la creación en 2002 de la Iniciativa Extractiva, han tenido éxito en abrir la conversación al público. Ahora, tanto los gobiernos como las compañías son conscientes de la importancia de la apertura y la ética empresarial¹³.

La transparencia de los contratos petroleros es sumamente importante a nivel mundial, son intereses económicos muy grandes los que están detrás de este tipo de negociaciones y acompañando a esos intereses la corrupción está presente, es por eso que los ideales de transparencia del decreto deberán prevalecer sobre las leyes que lo contradigan, además de que al ser este un decreto constitucional y al ser contradictoria la norma, se estará en una inconstitucionalidad de la misma norma secundaria.

Dejando de lado el decreto constitucional, ahora pasamos a las cláusulas que deberán contar los contratos de hidrocarburos, las cuales están establecidas en la Ley de Hidrocarburos en su Artículo 19, las cuales son las siguientes.

- I. La definición del Área Contractual;
- II. Los planes de Exploración y de desarrollo para la Extracción, incluyendo el plazo para su presentación;
- III. El programa mínimo de trabajo y de inversión, en su caso;

¹³ Idem.

- IV. Las obligaciones del Contratista, incluyendo los términos económicos y fiscales;
- V. La vigencia, así como las condiciones para su prórroga;
- VI. La adquisición de garantías y seguros;
- VII. La existencia de un sistema de auditorías externas para supervisar la efectiva, recuperación, en su caso, los costos incurridos y demás contabilidad involucrada en la operación del contrato;
- VIII. Las causales de terminación del contrato, incluyendo la terminación anticipada y la rescisión administrativa;
- IX. Las obligaciones de transparencia que posibiliten el acceso a la información derivada de los contratos, incluyendo la divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos que se prevean en el propio contrato;
- X. El porcentaje mínimo de contenido nacional;
- XI. Las condiciones y los mecanismos para la reducción o devolución del área contractual;
- XII. La solución de controversias, incluyendo los medios alternativos de solución de conflictos;
- XIII. Las penas aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales;
- XIV. La responsabilidad del contratista y el operador conforme a las mejores prácticas internacionales. En caso de accidente, no se limitará la responsabilidad del contratista u operador si se comprueba dolo o culpa por parte de éstos; y
- XV. La observancia de mejores prácticas internacionales para la operación en el área contractual.

Estas anteriores fracciones establecen que, de manera obligatoria, deben estipularse en los contratos de hidrocarburos las cláusulas citadas en el Artículo en mención. Cabe decir que en la fracción VII, se establece nuevamente que los contratos deberán contener un sistema de auditoría externa, coincidiendo con lo establecido en el decreto constitucional de fecha 18 de diciembre del 2013, en su transitorio noveno, y contradiciendo la facultad que tiene la SHCP respecto la opción de solicitar los servicios de auditores externos o de no hacerlo, facultad establecida en el Artículo 30 de la Ley de Hidrocarburos.

Otra cláusula que se debe establecer de manera muy importante es que los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación; en la Ley de Hidrocarburos en su Artículo 11 se prevé: “... Los Contratos para la Exploración y Extracción establecerán invariablemente que los Hidrocarburos en el Subsuelo son propiedad de la Nación”.

Tan importante es esto que, además de prevenirse en una ley secundaria, la misma Constitución lo previene en su Artículo 27: “... los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos”.

Este precepto constitucional determina la propiedad originaria de la Nación, por la cual debe entenderse al Estado mexicano como el sujeto titular de la propiedad originaria del territorio nacional.

En consecuencia, la propiedad originaria es el espacio físico en que ejerce el dominio el Estado mexicano quien, como persona jurídica, actúa y somete a sus decisiones todo lo que se encuentre dentro de aquel, en virtud de que el territorio es parte del Estado mismo, le es inherente y como tal, en él se desenvuelve su potestad soberana y su población, que son elementos del Estado¹⁴.

Así como nuestra Constitución prevé el derecho a la propiedad, lo mismo se hizo en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, la cual contempla el derecho a la propiedad de los Estados, en los Artículos que se mencionan a continuación:

Artículo 1o.- Todo Estado tiene el derecho soberano e inalienable de elegir su sistema económico, así como su sistema político, social y cultural, de acuerdo con la voluntad de su pueblo...;

Artículo 2o.- Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas.

Que al Estado se le reconozca el derecho a la propiedad sobre sus recursos naturales es algo sumamente importante, ya que es a través de este que se respeta su soberanía nacional y la potestad que puede desempeñar sobre todo su territorio.

Como ya vimos, en el Artículo 27 constitucional se establece que, en materia de hidrocarburos y energía eléctrica (pese a ser inalienables e imprescriptibles) es

¹⁴ Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2011, p. 132.

posible concesionar y contratar con particulares formas de exploración y explotación, siempre que en las asignaciones y contratos se mencione que dichos bienes pertenecen a la Nación, mientras están en el subsuelo, sin decir nada respecto al momento en que se extraen y se vuelven mercancías, por tanto, pertenecen a los particulares¹⁵.

Como podemos observar, el marco regulatorio del sector energético prevé diversas cláusulas que deben establecerse de manera obligatoria en los contratos petroleros, esa característica es propia de un contrato administrativo, esto es el llamado criterio formal, que consiste que los contratos administrativos cumplen requisitos especiales de las normas, en este caso, la inserción obligatoria de diversas cláusulas. Sin embargo, tanto el Dr. Fernández Ruiz¹⁶, como Luis Humberto Delgadillo¹⁷, concuerdan que este criterio no distingue a un contrato administrativo de otros, ya que esos mismos procedimientos especiales pueden ser manejados en el procedimiento para llevar a cabo la celebración de un contrato privado. Además de que no todos los contratos se realizan bajo estos procedimientos, ya que pueden ser de manera directa y, con esto, el criterio queda superado, sin embargo, sí es propio de los contratos administrativos contar con cláusulas obligatorias como las exorbitantes o las de reajuste de precio, las cuales son obligatorias para los contratos petroleros.

IV. ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE QUE RESOLVERÁ LAS CONTROVERSIAS SUSCITADAS EN LOS CONTRATOS

Si una cosa es cierta con relación a los contratos petroleros es que, en algún momento, las dos partes contratantes entrarán en desacuerdo. Este puede derivarse de si las partes hicieron lo que dijeron que harían, del modo en que prometieron hacerlo y en el lapso que acordaron¹⁸.

Un contrato petrolero siempre tendrá una sección que establezca las normas que se aplicarán o que regirán al mismo contrato y como deberán resolverse las controversias.

¹⁵ Witker Velásquez, Jorge Alberto, *Introducción al Derecho Económico*, 10ª. ed., México, Hess, 2014, p. 92.

¹⁶ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 94, p. 147.

¹⁷ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2000, p. 312.

¹⁸ OpenOil UG, *Contratos Petroleros. Cómo leerlos y entenderlos*, *op. cit.*, p. 163.

Estas normas pueden encontrarse en la sección de “Resolución de disputas”, “Arbitraje” o cualquier otra similar.

Existen diversos mecanismos para resolver las disputas contractuales, incluyendo:

- Las partes consiguen acuerdos sobre la resolución por sí mismos;
- Se hace uso de un proceso de mediación formal;
- Se pide la intervención de un experto para que determine el asunto en disputa; o
- Existe una adjudicación legal de la disputa o el arbitraje.

Algunas veces un contrato puede incluir todos los procesos anteriores, ordenados jerárquicamente, comenzando por la obligación de las partes para tratar de alcanzar un acuerdo por ellas mismas y terminando con la presentación del proceso legal de adjudicación correspondiente¹⁹. Ejemplo:

EXTRACTO DEL ARTÍCULO 37 DEL MODELO DE CONTRATO DE
SERVICIOS TÉCNICOS DE IRAK:

- «Las partes deberán comprometerse a resolver amigablemente cualquier disputa (la “disputa”) que surja de o en conexión con o en relación con este contrato, o con cualquier cláusula o acuerdo derivado del mismo».
- «Cuando dicho arreglo no sea alcanzado en un plazo de treinta (30) días desde la fecha en que una de las partes en disputa notifica a la otra, el asunto puede, cuando resulta pertinente, ser remitido por las partes a su directivo superior para su resolución».
- «Cuando dicho arreglo no sea alcanzado dentro de un plazo de treinta (30) días desde la remisión al directivo superior, cualquier de las partes en disputa puede remitir el asunto a un experto independiente pertinente o remitirlo a arbitraje como se estipula a continuación, después de que hayan pasado sesenta (60) días de haber dado aviso a la otra parte».
- «Si surgiera cualquier disputa entre las partes con respecto a asuntos técnicos, dicha disputa puede, a elección de cada parte, ser remitida para determinación a un experto independiente (“experto”)».
- «Todas las disputas surgidas de o en conexión con este contrato, distintas a aquellas que hayan sido finalmente arregladas al remitirlas al directivo superior o a un experto, deberán ser finalmente dirimidas, bajo las normas

¹⁹ *Ibidem*, p. 166.

de arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, por tres árbitros elegidos de acuerdo a las normas mencionadas».

Así como se muestra en este ejemplo, las partes intentarían en la mayoría de los casos, resolver las disputas primero por ellos mismos, pero de ser esto imposible, se deberá recurrir al resto de mecanismos de resolución de disputas.

Cabe mencionar que en materia petrolera el arbitraje es el proceso más usado para resolver desacuerdos que no han podido ser resueltos.

En México, el legislador llevó la idea del arbitraje a consagrarla en el Artículo 21 de la Ley de Hidrocarburos, el cual dice:

Tratándose de controversias referidas a los contratos de exploración y extracción... se podrán prever mecanismos alternativos para su solución, incluyendo acuerdos arbitrales en términos de los dispuesto en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio y los tratados internacionales en materia de arbitraje y solución de controversias de los que México sea parte.

La Comisión Nacional de Hidrocarburos y los Contratistas no se someterán, en ningún caso, a leyes extranjeras. El procedimiento arbitral indefectiblemente se ajustará a lo siguiente:

- I. Las leyes aplicables serán las leyes federales mexicanas;
- II. Se realizará en idioma español; y
- III. El laudo será dictado en estricto derecho y será obligatorio y firme para ambas partes.

Para el caso concreto solo enunciaremos el fundamento legal, por el cual diversos órganos jurisdiccionales serían competentes para conocer las controversias contractuales petroleras, tomando en cuenta que el Artículo 95 de la Ley de Hidrocarburos establece que la materia petrolera es de jurisdicción federal:

- Arbitraje comercial. Sería un juzgado mercantil federal del Poder Judicial de la Federación con fundamento en el Artículo 21 de la Ley de Hidrocarburos y el Artículo 1426 del Código de Comercio.
- Jurisdicción civil. Con fundamento en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Artículo 53, que dice que los jueces de distrito civiles federales conocerán de los juicios que afecten bienes de propiedad nacional, siendo el petróleo un bien nacional.

- Jurisdicción mercantil. Su fundamento sería la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su Artículo 53 Bis, su fracción VI que establece que los jueces de distrito mercantiles federales conocerán del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales y el Artículo 104, fracción V constitucional.
- Jurisdicción administrativa. Los juzgados de distrito en materia administrativa tendrían como fundamento el Artículo 52 de la Ley del Poder Judicial de la Federación, sin embargo, no son competentes expresamente para conocer de controversias contractuales como sí lo es el TFJA, el cual con fundamento en el Artículo 3o., en especial la fracción VIII de su Ley Orgánica, sí es competente para controversias contractuales administrativas, empero, en este último caso, se requeriría de una interpretación o reforma a la norma en consideración a lo contenido en el Artículo 23 de la Ley de Hidrocarburos.

Como ya se mencionó en repetidas ocasiones, el contrato de exploración y extracción de hidrocarburos es de naturaleza administrativa, por ello debe ser un órgano jurisdiccional administrativo el que tenga competencia para dirimir las controversias que se susciten en estos contratos, para lo cual la institución ideal es el TFJA, en virtud que su Ley Orgánica ya le da competencia sobre otros contratos administrativos y/o públicos, empero el Artículo 23 de la Ley de Hidrocarburos limita de cierta manera la competencia que pudiera tener este Tribunal.

V. CONCLUSIONES

Primera. La reforma energética es, sin dudas, una de las más importantes, controvertidas, con opiniones a favor y en contra, con muchos fines políticos, con trasfondos de corrupción, de renovación tecnológica, con un impacto económico de dimensiones desproporcionales.

Segunda. La reforma energética abre un mundo totalmente nuevo a la industria petrolera de nuestro país, se cambió el marco legal energético para dar un gran paso y hasta podríamos decir que el mundo petrolero en México era uno antes de la reforma y es otro después, sin duda alguna este acontecimiento marcó la historia.

Tercera. Concluimos que los contratos de hidrocarburos son contratos administrativos y por lo tanto son los principios de esta materia los que se deben

guiar las partes del mismo. Quedó claramente demostrado que los contratos de hidrocarburos cuentan con una serie de características que en su esencia los hacen administrativos.

Cuarta. Debemos hacer mucho hincapié en que la legislación de este sector es sumamente ambigua, poco clara, contradictoria, escueta, respecto a la regulación de los contratos a celebrar, es casi inexistente la regulación salvo unos Artículos, a pesar de ser el pilar de la reforma energética, los legisladores no le dieron la verdadera importancia que merecían como la principal fuente de obligaciones en el sector energético.

Quinta. Otro problema que se debe mencionar es que no existe un órgano jurisdiccional que sea competente para conocer de las controversias de esta clase de contratos, como se dijo, el más idóneo es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa el cual no está facultado para conocer de esta materia, por lo que resulta preocupante quién será al órgano que designarán para atender estos conflictos tan importantes.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Administrativo Especial*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1998.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo*, 2ª., México, Porrúa, 1998.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo Curso de Derecho Procesal Civil*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2000
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, 8ª. ed., México, Porrúa, 2012.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Código de Comercio Comentado*, 7ª. ed., Porrúa, México, 2012.
- DAZA LEGUIZAMÓN, María Camila, *Aplicación de los principios contractuales a los contratos mercantiles*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia-Facultad de Derecho, 2012.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, 9ª. ed., México, Porrúa, 2012.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Administrativo*, México, McGraw-Hill, 1997.
- GÓMEZ DE SILVA CANO, Jorge J., *Tratado de la Justicia Agraria en México*, México, Porrúa, 2002.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª. ed., México, Porrúa, 2001, t. I-O.
- MARMOLEJO CERVANTES, Miguel Ángel, "Resolución sobre la rescisión administrativa en contratos petroleros: ¿Juicio de nulidad? o ¿Amparo indirecto?"; *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, núm. 27, 2020.
- MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *Fundamentos del Derecho Público*, 2ª. ed., México, McGraw-Hill, 1998.
- MENDOZA TORRES, Arnaldo, *Los contratos de la Administración Pública*, Barranquilla, Uninorte, 2004.
- MUÑOZ ROCHA, Carlos I., *Bienes y Derechos Reales*, México, Oxfon, 2012.

OLIVOS CAMPOS, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2011.

OPENOIL UG, *Contratos petroleros. Cómo leerlos y entenderlos*, Cordaid, 2013.

OVALLE FAVELA, José, *El juicio arbitral en materia civil*, www.juridicas.unam.mx.

PONCE GÓMEZ, Francisco, y PONCE CASTILLO, Rodolfo, *Nociones del Derecho Mercantil*, 8ª. ed. México, Limusa, 2012.

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, *Los contratos del Estado*, 2ª. ed., San José, Universidad Estatal a Distancia, 1989.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge Alberto, *Introducción al Derecho Económico*, 10ª. ed., México, Hess, 2014.

2. Legislativas

Código de Comercio, actualizado al 17 de abril del 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualizada al 08 de octubre del 2013.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia energética, 18 de diciembre del 2013.

Ley de Hidrocarburos, actualizada al 11 de agosto del 2014.

Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, actualizada al 11 de agosto del 2014.

Ley de Petróleos Mexicanos, actualizada al 11 de agosto del 2014.

Marco Legal de la Reforma Energética, Procuraduría Agraria, 2015.

TÉCNICA LEGISLATIVA PARA LA ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS NORMATIVOS MODIFICATORIOS

Mario Arturo DÍAZ OCHEITA¹

*–Ninguna construcción dura para siempre
y toda leyenda, aunque sea grandiosa, desaparece con el tiempo.
Minecraft: Modo Historia (2015)²*

SUMARIO

I. Introducción. II. Una aproximación al concepto de técnica legislativa. III. Los decretos modificatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. IV. Los instrumentos normativos modificatorios. V. Conclusión. VI. Fuentes de información.

RESUMEN

Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como los organismos constitucionales autónomos, expiden instrumentos normativos en el ejercicio de sus funciones que eventualmente son revisados y modificados para dar respuesta a la dinámica de la sociedad contemporánea. El autor examina el uso de la técnica legislativa, en lo general, en la elaboración de los instrumentos normativos modificatorios; y, en lo particular, en la redacción de sus enunciados jurídicos. Para ese propósito, utiliza como parámetro la técnica legislativa implementada por

ABSTRACT

The Executive, Legislative and Judicial Branches, as well as the autonomous constitutional bodies, issue normative instruments in the exercise of their functions that are eventually revised and modified to respond to the dynamics of the contemporary society. The author examines the use of the legislative technique, in general, in the development of amending normative instruments, and in the drafting of its legal statements. For this purpose, it uses the legislative technique implemented by the Reform Power in the decrees that have modified

¹ Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, por la Universidad Modelo, Mérida, Yucatán, México. Correo electrónico: *arturo-diaz@hotmail.com*. Jefe de Departamento adscrito a la Presidencia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Yucatán (2018-presente). Director de Proyectos y Estudios Normativos de la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado de Yucatán (2012-2018).

² *Minecraft: Story Mode* | Netflix 2015TV-PG 1 *SeasonTV Shows*. T1:E1 [narrator] *Nothing built can last forever and every legend, no matter how great, fades with time*. Dedicado a mi hijo Mariano.

el Poder Reformador en los decretos que han modificado la Constitución federal y, por tanto, se plantea, ¿resultará aplicable a los diferentes entes públicos? Finalmente, presenta directrices de técnica legislativa para la elaboración de instrumentos normativos modificatorios con la finalidad de facilitar su cumplimiento, interpretación y consolidación normativa, además de contribuir a la adopción de un estilo jurídico.

PALABRAS CLAVE

Adición. Derogación. Estilo jurídico. Instrumentos normativos modificatorios. Modificación. Reforma. Técnica legislativa.

the federal Constitution as a parameter and, therefore, it is proposed, will it be applicable to the different public entities? Finally, it presents guidelines of legislative technique for the elaboration of amending normative instruments to facilitate their compliance, interpretation and normative consolidation, in addition to contributing to the adoption of a legal style.

KEY WORDS

Addition. Repeal. Legal style. Modifying normative instruments. Modification. Reform. Legislative technique.

I. INTRODUCCIÓN

La sobrerregulación es un problema serio. El incremento exponencial del marco jurídico en las últimas décadas es reflejo de la complejidad de la sociedad en que vivimos³. Sin embargo, a medida que las leyes, y las normas en general, se multiplican y especializan, crece la conciencia de que es necesario introducir una racionalidad en la articulación del conjunto del ordenamiento jurídico, a la vez de conseguir que estas sean inteligibles y eficaces⁴.

En México se encuentran vigentes 312 leyes federales⁵, las cuales se doblan en 134 reglamentos⁶. De igual forma, cabe recordar que el sistema federal mexicano se integra por 32 entidades federativas, cada una con una legislatura que produce leyes locales; y, a su vez, estas se conforman por municipios, de los cuales hay 2465 en todo el país, que también emiten regulaciones en su ámbito de competencia⁷.

³ Gomá Lanzón, Ignacio, *El ordenamiento obeso: El coste de la sobrerregulación*, <https://hayderecho.com/2011/03/17/el-ordenamiento-obeso-el-coste-de-la-sobrerregulacion/>.

⁴ García-Escudero Márquez, Piedad, "Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario", *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Madrid, núm. 13, 2005, pp. 121-164.

⁵ Véase, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

⁶ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla.htm>.

⁷ Cfr. <http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/division/> y Contreras Bustamante, Raúl, "Legislación desmedida", *Excelsior*, 4 de mayo de 2019, www.excelsior.com.mx.

Como se advierte, la ley no es el único cauce de producción normativa existente⁸. Las autoridades administrativas y judiciales, así como los organismos constitucionales autónomos, emiten actos formalmente administrativos o judiciales y materialmente legislativos en el ejercicio de sus funciones, que se integran al orden jurídico nacional⁹.

La inseguridad jurídica es cada día mayor por la proliferación, inestabilidad y degradación de las normas jurídicas; al respecto, es antigua la idea de que no solo al volumen de las normas expedidas se debe el caos, sino también a los legisladores y asesores, de distintas clases, que contribuyen a la gran confusión, a veces “por encargo” y otras “de oficio”¹⁰, al emitir instrumentos normativos.

Sin duda, nos encontramos en un momento de hipertrofia legislativa, a la que se aplican distintas calificaciones como legislación motorizada, inflación legislativa, contaminación legislativa, aluvión normativo, entre otras¹¹. La desmesurada proliferación de normativas y regulaciones de todo tipo llevan a la paradójica y dramática *ignorantia iuris non excusat* hasta extremos preocupantes¹².

El conocimiento y la aplicación del Derecho se complican, además, porque la mayoría de los instrumentos normativos se modifican constantemente. Así, la imperfección de los instrumentos normativos, su eventual imprecisión técnica o incoherencia estructural, pueden atentar contra uno de los más firmes pilares del Estado democrático de Derecho: el principio de seguridad jurídica¹³.

La técnica legislativa (o técnica normativa) es una disciplina que procura la calidad de las normas, y lograrlo debe ser el objetivo de las personas que las elaboran¹⁴. Por ello, es importante la enseñanza de la técnica legislativa como parte de la

⁸ Ruiz Sanz, Mario, “De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 13-14, 1996-1997, pp. 637-650.

⁹ Cfr. Ortiz Mayagoitia, Guillermo I., “El orden jurídico nacional a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, pp. 417-447.

¹⁰ Sainz Moreno, Fernando, “Problemas actuales de la técnica normativa”, *Anuario jurídico de La Rioja*, Madrid, núm. 1, 1995, pp. 55-69, <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/ajr/article/view/677/640>.

¹¹ Vidal Marín, Tomás, “Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, núm. 31, 2013, UNED, p. 325.

¹² Ruiz Sanz, Mario, *op. cit.*, pp. 640-641.

¹³ García-Escudero Márquez, Piedad, *op. cit.*, p. 130.

¹⁴ Gobierno de Aragón, “Directrices de Técnica Normativa”, *Boletín Oficial de Aragón*, Aragón, 19 de junio de 2013. p. 14588.

formación del abogado¹⁵; y, desde luego, conveniente que las autoridades cuenten con asesores expertos en esta disciplina.

La preocupación por la calidad de la legislación y la posibilidad de desarrollar reglas racionales para su producción no es nueva¹⁶. Sin embargo, derivado principalmente de la transición democrática a partir del año 2000, y de la renovada conciencia sobre el respeto de los derechos humanos, en México como en otras latitudes, se ha intensificado la necesidad de contar con bibliografía especializada y manuales sobre técnica legislativa.

Al respecto, se observa que en la doctrina y en los manuales de técnica legislativa existe un vacío significativo en el estudio de los instrumentos normativos modificatorios; particularmente, en la redacción de sus enunciados jurídicos o textos marco. Los autores, a menudo, analizan los tipos de modificaciones que permiten reformar, derogar o adicionar otras normas, pero no incursionan en la sistematización de directrices o herramientas para su diseño, redacción o perfeccionamiento.

Por ello, la finalidad de este trabajo es aportar, desde la óptica de un asesor técnico, directrices para la elaboración de instrumentos normativos modificatorios, con un enfoque particular en sus enunciados jurídicos o texto marco, basado en el análisis de la técnica legislativa implementada por el Poder Reformador en los decretos que han reformado, derogado o adicionado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este trabajo retoma la esencia del apartado 5.5 de los Criterios para la elaboración de proyectos normativos¹⁷, que dio cumplimiento a la obligación normativa consignada en el Artículo Transitorio Tercero¹⁸ del Acuerdo CJ 04/2015 por el que se

¹⁵ Cfr. Muro Ruiz, Eliseo. "Enseñanza de la técnica legislativa", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Buenos Aires, año 6, núm. 11, 2008, pp. 63-91.

¹⁶ Caetano, Gerardo, y Sarlo, Oscar, *Técnica legislativa. Teoría, métodos y aspectos político-institucionales*, Montevideo, Parlamento de Uruguay, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2009. p. 63.

¹⁷ Elaboré el proyecto del apartado 5.5 y propuse su incorporación a los Criterios para la elaboración de proyectos normativos, cuando me desempeñé como director de Proyectos y Estudios Normativos de la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado de Yucatán, frente a la ausencia de referentes técnicos para la redacción de enunciados jurídicos modificatorios.

¹⁸ Tercero. Obligación normativa.

La Dirección General de Legislación y Normatividad deberá remitir al Despacho del Consejero Jurídico los Criterios para la elaboración de proyectos normativos, así como las guías y demás material de apoyo para las dependencias y entidades de la Adminis-

expiden los Lineamientos para la elaboración o revisión de proyectos normativos del Gobierno del Estado de Yucatán¹⁹. Sin embargo, derivado del ejercicio académico, se reestructuran y sistematizan nuevas directrices; así como también se presentan nuevos ejemplos.

Bajo este orden de ideas, comenzaremos con una aproximación al concepto de técnica legislativa; posteriormente, se realizará un análisis estadístico de los decretos modificatorios de la Constitución federal para valorar su estilo jurídico; continuaremos con la presentación de los elementos estructurales y las directrices para la elaboración de instrumentos jurídicos modificatorios, en lo general, y de la redacción de sus enunciados jurídicos, en lo particular; y, por último, se presentan las conclusiones o reflexiones finales de rigor.

II. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE TÉCNICA LEGISLATIVA

1. ¿Qué es la técnica legislativa?

El estudio del origen y la evolución de la técnica legislativa resultan interesantes; sin embargo, para los efectos de este trabajo, únicamente se presentará una aproximación al concepto de técnica legislativa.

El Diccionario de la Real Academia²⁰ señala que *técnica* es un adjetivo que significa perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes²¹; y *legislativa* es un adjetivo que significa perteneciente o relativo a la legislación²².

Así, al unirse ambas palabras en la expresión *técnica legislativa*, se alude a un conocimiento especializado referente a las aplicaciones y aspectos prácticos que son necesarios en la composición, elaboración y redacción de las leyes en general²³.

tración Pública estatal, dentro de un plazo de noventa días naturales contados a partir de la entrada en vigor de este acuerdo.

¹⁹ Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 13 de marzo de 2015.

²⁰ Edición del Tricentenario, Actualización 2019, <https://www.rae.es/>.

²¹ Del latín moderno *technicus*, y este del griego *τεχνικός* *technikós*, derivado de *τέχνη* *téchnē* 'arte'.

²² De legislar.

²³ Berlín Valenzuela, Francisco *et. al.*, *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, LVI Legislatura, 1997, p. 720.

La técnica legislativa, que se integra en la teoría de la legislación²⁴, es una disciplina (o arte, como se llama en la mayoría de la doctrina) que tiene como principal preocupación que las leyes (o más en general, las normas) se elaboren con calidad²⁵.

Al respecto, se ha discutido sobre el uso del concepto técnica legislativa o técnica normativa; pues esta disyuntiva implica, aparentemente, el mayor o menor alcance de esta disciplina. En sentido estricto, resulta más adecuada la expresión técnica normativa; sin embargo, el concepto técnica legislativa es más utilizado, sobre todo en México, a diferencia de España y otros países de la Unión Europea, lo que resulta justificado si consideramos la relevancia de la función legislativa y los problemas que pueden surgir de esta²⁶.

La acepción más generalizada del concepto explica a la técnica legislativa como el estudio de las reglas, fórmulas o métodos, destinados a mejorar la calidad de la estructuración y sistematización de los instrumentos normativos, así como del uso correcto del lenguaje en tales instrumentos²⁷.

El jurista español Sainz Moreno considera que la técnica legislativa consiste en el arte de construir un ordenamiento jurídico bien estructurado en sus principios e integrado por normas correctamente formuladas, esto es, un ordenamiento que cumpla con el principio de seguridad jurídica²⁸.

En Latinoamérica la doctrina divide la técnica legislativa en externa e interna. La externa comprende las reglas referidas a la preparación, emisión y publicación de los actos legislativos; y la interna, las reglas vinculadas a la forma y al contenido de tales actos. A su vez, la técnica legislativa interna es subdividida en dos vertien-

²⁴ Cabe señalar que Manuel Atienza refiere la necesidad de distinguir, por un lado, una teoría de la legislación y, por otro, una técnica de la legislación o técnica legislativa con la finalidad de reconocer un campo de investigación en la primera y un conjunto de reglas prácticas del buen hacer en la segunda. Atienza, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997, p. 15.

²⁵ Vidal Marín, Tomás, "Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y tribunal constitucional", *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, núm. 31, 2013, UNED, pp. 323-350.

²⁶ Caetano, Gerardo, y Sarlo, Oscar, *op. cit.*, p. 61.

²⁷ Minor, José, y Roldán, José, *Manual de Técnica Legislativa*, México, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006, Conocer para decidir, p. 7.

²⁸ Sainz Moreno, Fernando, "Técnica normativa: Una visión unitaria de una materia plural", *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 19-47.

tes: la primera comprende el análisis de la forma; y la segunda el estudio del contenido del proyecto²⁹.

Finalmente, López Olvera refiere que la técnica legislativa consiste en un conjunto de medios y de procedimientos más o menos artificiales destinados a hacer práctica y eficaz la norma jurídica en el medio social a que se le destina³⁰.

2. ¿Para qué sirve la técnica legislativa?

El asesor técnico, redactor de normas, *draftsperson*³¹ o *legislative drafter*³², generalmente, no suele ser el autor de la decisión, pero sí del texto que la expresa³³. Estas personas brindan una forma especializada de servicio legal a ministerios, oficinas o agencias que consiste, básicamente, en la elaboración y el perfeccionamiento de los mensajes normativos, a través del recurso a la llamada técnica legislativa³⁴.

En palabras de Paul Oakenfold, productor de música electrónica y uno de los *disc-jockey* (DJ³⁵) más reconocidos del mundo, “Pinchar³⁶ es mucho más que mezclar dos discos de forma acompasada”³⁷; por tanto, si asemejamos o equi-

²⁹ Minor, José, y Roldán, José, *op. cit.*, pp. 7-8.

³⁰ López Olvera, Miguel Alejandro, “Técnica legislativa y proyectos de ley”, en Carbonell, Miguel, y Pedroza, Susana (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000, pp. 117-158.

³¹ Propuesta actualizada del término *draftsmen*. Al respecto, Piedad García-Escudero Márquez, nos señala: “Cabe situar el origen de la técnica legislativa contemporánea en el *Legal Drafting* anglosajón. Como veremos, desde 1869 existe en Inglaterra un órgano, el *Parliamentary Counsel Office* (PCO), compuesto por funcionarios especializados en la realización de las leyes o *draftsmen*, encargado de la redacción centralizada de los proyectos de ley sobre la base de las instrucciones en los ministerios.” García-Escudero Márquez, Piedad, *op. cit.*, p. 123.

³² Redactor legislativo.

³³ Aguiló Regla, Joseph, “Técnica legislativa y documentación automática de legislación”, en Carbonell, Miguel, y Pedroza, Susana (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000, pp. 243-272.

³⁴ Ruiz Sanz, Mario, *op. cit.*, p. 644.

³⁵ Los disc-jockeys (DJs) son los artistas que introducen y reproducen música para un público. Trabajan en radios, bares y clubes. Su trabajo incluye hablar con el público, así como controlar un equipo técnico especializado, <https://www.educaweb.mx/profesion/disc-jockey-95/>.

³⁶ Verbo transitivo coloquial que significa, poner un disco en un equipo reproductor de sonido, <https://dle.rae.es/pinchar?m=form>.

³⁷ Reynolds, Simon, *Energy flash. Un viaje a través de la música rave y la cultura de baile*, trad. de Bergoña Martínez, Gabriel Cereceda y Silvia Guiu, Barcelona, 2014. p. 557.

paramos el trabajo de un *disc-jockey* con el de un asesor técnico, redactor de normas, *draftsperson o legislative drafter*, podría afirmarse que elaborar textos normativos es mucho más que aplicar directrices o herramientas básicas de la técnica legislativa.

En línea con lo anterior, el referido productor y *disc-jockey* refiere que, “Cualquiera puede aprender a hacer eso, igual que se puede aprender a tocar la guitarra. Tienes que saber de tonalidades y arreglos, estructura y profundidad. Eso es lo que hace que destaque un buen DJ”³⁸.

Un asesor técnico, redactor de normas, *draftsperson o legislative drafter*, para garantizar la seguridad jurídica, debe conocer la materia por normar, la naturaleza del documento que se elaborará, el sistema normativo vigente en el cual se ha de insertar la norma, así como el sistema lingüístico que se utilizará para codificar el mensaje, entre otros aspectos³⁹.

El uso de técnicas por un asesor técnico, redactor de normas, *draftsperson o legislative drafter*, en el aspecto legislativo o normativo; o por un *disc-jockey*, en el aspecto artístico, se asemejan al uso de habilidades básicas aprendidas, tales como conducir un automóvil, que la mayoría de las personas podemos desarrollar; sin embargo, eso tampoco nos convierte, en automático, en pilotos profesionales de Fórmula 1.

Al respecto, el referido autor señala que, la mayoría de las veces, lo que distingue a los *disc-jockey*⁴⁰ más exitosos de los demás no es tanto las habilidades técnicas como la sensibilidad. Derrick May⁴¹, citado por Reynolds, señala en relación con el “arte perdido” de la construcción de sets y de las mezclas, que:

La mayor parte de aquella filosofía se ha perdido. Muy poca gente cultiva de verdad el arte de mezclar, de combinar. Cualquiera puede rajar, cortar y hacer todas esas cosas divertidas con el *crossfader*. Pero no hay muchas personas que sepan combinar discos y hacer que hablen entre ellos. Hacer música a

³⁸ *Idem*.

³⁹ Mora, Cecilia, y Sánchez, Elia, *Teoría de la legislación y técnica legislativa (Una forma nueva de entender y ejercer la función legislativa)*, México, IJ-UNAM, 2012. p. 76.

⁴⁰ Simon Reynolds comenta, “¿Qué es un DJ? Alguien que pone los discos de otros, para ganarse la vida, por pasión, idealmente por las dos cosas”. Reynolds, Simon, *op. cit.*, p. 555.

⁴¹ Se dice que es el gran padre de todos *disc-jockeys* de Detroit. May, Derrick, *Biografía*, <https://www.clubbingpain.com/artistas/usa/derrick-may.html>.

partir de música... Hoy en día, la mayor parte de la gente va a un club y el DJ es como una máquina de discos. Incluso si está pinchando los mejores discos, no lo hace con emoción ni personalidad de ninguna clase⁴².

Bajo, la analogía que hemos trabajado, también podría afirmarse que actualmente no hay existen profesionales en la mayoría de las instituciones públicas o privadas que sepan elaborar normas a partir de normas, o perfeccionar instrumentos normativos a partir de instrumentos normativos.

La técnica legislativa, en su origen, se trataba del arte de redactar cada precepto jurídico (el antiguo "arte de legislar" entendido como cualquier cualidad personal basada en la sensibilidad, intuición y habilidad adquirida por la propia experiencia); sin embargo, el asesor técnico, redactor de normas, *draftsperson o legislative drafter* hoy tiene que resolver, además, problemas más complejos creados por un sistema de fuentes en el que concurren múltiples titulares de potestades normativas⁴³.

Así entendida, la técnica legislativa convierte el contenido y los propósitos del derecho en palabras, frases y normas a las cuales da una arquitectura sistemática. Es la diferencia que existe entre la idea y su realización, entre el fondo y la forma. El estudio científico y la política integran la materia prima de la norma, la técnica legislativa la moldea, la adapta y la transforma para lograr la realización práctica de esos propósitos⁴⁴.

Finalmente, la técnica legislativa no solo mejora el trabajo de redacción de las normas jurídicas para hacerlas efectivas, eficaces y eficientes, con un mayor acercamiento a la realidad social, sino que, a través de la aplicación de directrices o herramientas básicas es posible homogeneizarlo⁴⁵; es decir, lograr que los documentos se elaboren sobre ciertos patrones, formatos o esquemas, de tal manera que su redacción guarde identidad, en la medida de lo posible, cuando se trate del mismo tipo de instrumento normativo, pues de lo contrario, no solo pierde tiempo y esfuerzo durante el proceso de elaboración o revisión, sino que también la au-

⁴² Reynolds, Simon, *op. cit.*, p. 557.

⁴³ Sainz Moreno, Fernando, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁴ López Olvera, Miguel Alejandro, *op., cit.* 120.

⁴⁵ Gutiérrez Parada, Jorge, *Técnicas normativas. Modelos de análisis lingüístico y lógico de enunciados jurídicos aplicables durante su elaboración (Estudios de caso)*, México, Universidad Pontificia de México, 2006, p. 149.

sencia de un estilo jurídico consistente puede generar confusión y falta de certeza para las personas, especialmente para los operadores jurídicos⁴⁶.

III. LOS DECRETOS MODIFICATORIOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

1. Consideraciones preliminares

La Constitución, según Jorge Carpizo, habrá de modificarse para regular jurídicamente las nuevas situaciones, para proteger con la mayor eficacia los derechos humanos y para continuar el siempre inacabado proceso de perfeccionar el sistema democrático dentro de la realidad del país y sin descuidar las peculiaridades de su evolución política⁴⁷.

Para el propósito de este trabajo se presentará un análisis de los decretos que han reformado, derogado o adicionado la Constitución federal, con la finalidad de conocer la técnica legislativa implementada por el Poder Reformador. Lo anterior, considerando la rigidez del procedimiento⁴⁸, por lo que se vislumbra estar frente a parámetros consistentes.

La rigidez del procedimiento de modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra en su Artículo 135 que, a la letra, dispone⁴⁹:

⁴⁶ Acuerdo CJ 04/2015 por el que se expiden los Lineamientos para la elaboración o revisión de proyectos normativos del Gobierno del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 13 de marzo de 2014.

⁴⁷ Carpizo, Jorge, "La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 543-598.

⁴⁸ Véase, sobre la rigidez constitucional, Díaz Ricci, Sergio, "Rigidez constitucional. Un concepto toral", en Carbonel, Miguel, Fix Fierro, Héctor, y, Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, México, UNAM, 2015, t. IV, vol. 1. pp. 551-587.

⁴⁹ Artículo modificado mediante el Decreto que reforma y adiciona los Artículos 79, 88, 89 y 135 de la Constitución General de la República (Diario Oficial de la Federación, 21 de octubre de 1966) y el Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México (Diario Oficial de la Federación, 29 de enero de 2016).

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

En relación con la porción, “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada”, del referido Artículo 135, cabe aclarar que la doctrina concuerda en considerar que el texto constitucional, mediante la intervención del Poder Reformador, se “adiciona” cuando se agrega un enunciado jurídico hasta entonces inexistente en su texto; y se “reforma” cuando se “reforma” o “deroga”, un enunciado constitucional preexistente⁵⁰.

2. *Perspectiva de las modificaciones constitucionales*

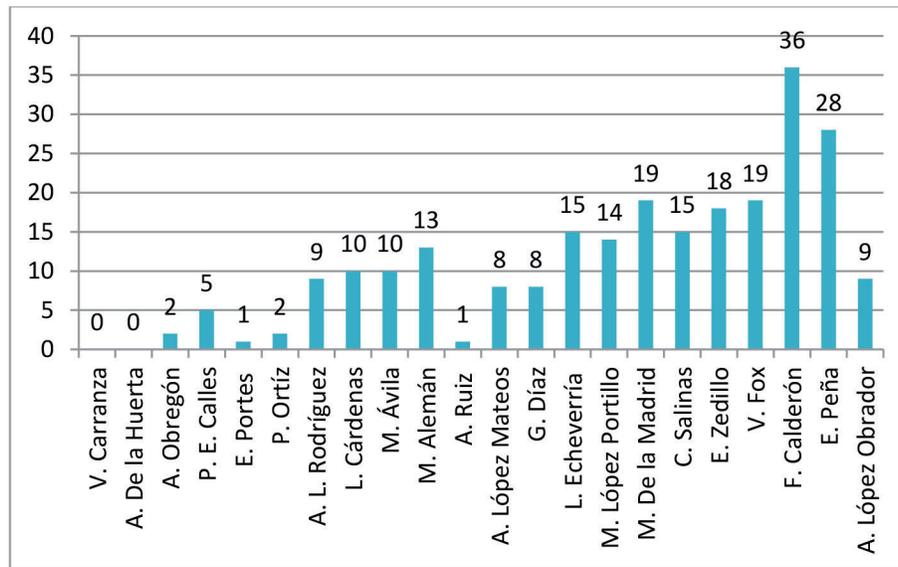
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero del 1857⁵¹, en el año 2020, alcanzó 103 años de vigencia⁵². El estudio que se presenta se basa en los 242 decretos modificatorios publicados en los diarios oficiales con corte al 30 de septiembre de 2020.

⁵⁰ Patiño Camarena, Javier, *Constitucionalismo y reforma constitucional*, México, Flores Editor, 2014, p. 187

⁵¹ Publicada en el Diario Oficial, Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, el lunes 5 de febrero de 1917 y con fe de erratas publicada, en el referido medio de difusión oficial, el martes 6 de febrero de 1917.

⁵² Javier Patiño señala, en relación con la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que esta “... superó de manera significativa la vigencia calendárica o cronológica que tuvieron sumadas todas las constituciones anteriores, es decir, las de 1824, 1836, 1843, 1847 y 1857 las cuales en su conjunto tuvieron una vigencia sumada de 93 años” (Patiño Camarena, Javier, *op. cit.*, p. 189).

Gráfica 1. Decretos modificatorios por período presidencial



Fuente: elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados⁵³.

El primer decreto modificatorio se publicó en el Diario Oficial el 8 de julio de 1921 y el último, hasta el momento, el 20 de mayo de 2020. De igual forma, cabe señalar que, con motivo de los decretos modificatorios, se han publicado doce fe de erratas⁵⁴ y dos aclaraciones⁵⁵.

Los periodos presidenciales con el mayor número de decretos modificatorios promulgados son⁵⁶: en primer lugar, el de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa con 36; en segundo lugar, el de Enrique Peña Nieto con 28; y, en ter-

⁵³ Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm (recuperado el 30 de septiembre de 2020).

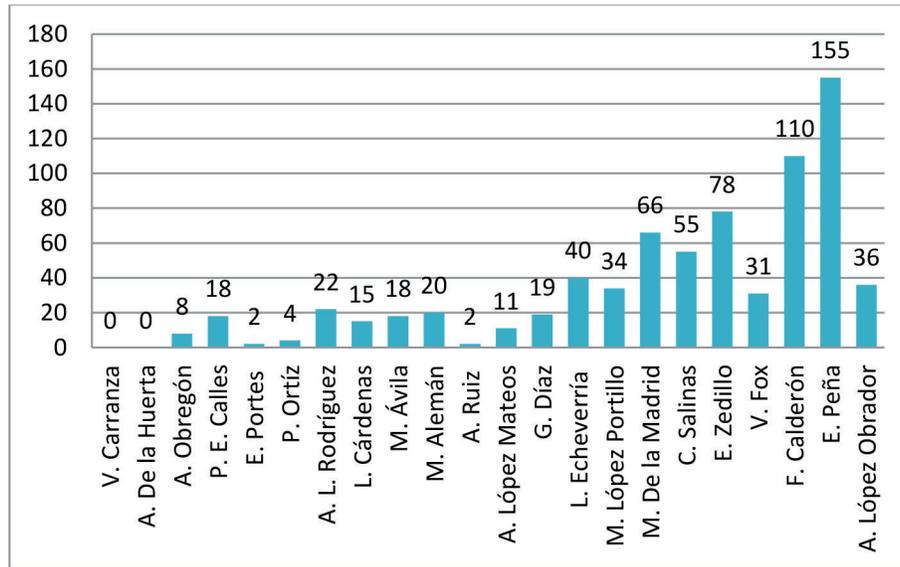
⁵⁴ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación: 14/03/1951 (período presidencial de Miguel Alemán Valdés); 07/01/1961 (período presidencial de Adolfo López Mateos); 17/03/1975 (período presidencial de Luis Echeverría Álvarez); 13/01/1978 (período presidencial de José López Portillo); 09/03/1993, 23/08/1993/, 06/09/1993, 06/09/1993 y 06/09/1993 (período presidencial de Carlos Salinas de Gortari); 03/01/1995 y 12/04/2000 (período presidencial de Ernesto Zedillo Ponce de León); y 25/06/2009 (período presidencial de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa).

⁵⁵ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación: 22/10/1966 (período presidencial de Gustavo Díaz Ordaz).

⁵⁶ En el estudio de los decretos modificatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se hará referencia a los periodos presidenciales y no precisamente a las legislaturas del H. Congreso de la Unión con la finalidad de que estos sean ubicados con mayor facilidad en el contexto histórico de su expedición.

cer lugar, los de Miguel de la Madrid Hurtado y Vicente Fox Quesada con 19, respectivamente⁵⁷.

Gráfica 2. Artículos modificados por período presidencial



Fuente: elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados*.

Por otra parte, a través de los 242 decretos modificatorios publicados, se han impactado 743 veces diversos Artículos, de los cuales 728 veces corresponden a Artículos comprendidos entre el 1o. y el 133⁵⁸; 9 veces a Artículos transitorios⁵⁹; y 6 veces a Artículos transitorios de decretos modificatorios⁶⁰.

⁵⁷ Cabe señalar que, como se podrá apreciar más adelante, el número de decretos modificatorios promulgados en determinado período presidencial no refleja necesariamente la misma proporción de impactos a la Constitución federal; es decir, el número de Artículos constitucionales modificados.

* Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm (recuperado el 30 de septiembre de 2020).

⁵⁸ Por el volumen no se citan.

⁵⁹ A saber: Artículo Decimocuarto (Diario Oficial de la Federación 08/07/1921 –reforma–); Artículo Decimoséptimo (Diario Oficial de la Federación 07/04/1986 –adición–, 06/04/1986 –derogación– y 28/01/1992 –adición–); Artículo Decimooctavo (Diario Oficial de la Federación 07/04/1986 –adición–, 15/12/1986 –reforma– y 06/04/1990 –derogación–); y Artículo Decimonoveno (Diario Oficial de la Federación 10/08/1987 –adición– y 06/04/1990 –derogación–).

⁶⁰ A saber: Artículo Tercero Transitorio del Decreto por el que se reforman los Artículos 41, 54, 56, 60, 63, 74 y 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03/09/1993 (Diario Oficial de la Federación 22/08/1996); Artículo Segundo Transitorio y Artículo Tercero Transitorio del

Ahora bien, de los 136 Artículos constitucionales, 115 han sido modificados y, por tanto, únicamente 21 preservan su texto original⁶¹. De igual forma, de los 19 Artículos transitorios del Decreto por el que se expide la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857, solo cuatro han sido modificados y, en este sentido, 15 preservan su texto original⁶².

Los períodos presidenciales con el mayor número de Artículos impactados mediante los decretos modificatorios publicados son: en primer lugar, el de Enrique Peña Nieto con 155; en segundo lugar, el de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa con 110; y, en tercer lugar, el de Ernesto Zedillo Ponce de León con 78, respectivamente.

Una vez que se ha presentado la perspectiva de las modificaciones constitucionales se procederá al análisis de la denominación, los enunciados jurídicos modificatorios o textos marco y los Artículos transitorios de los decretos modificatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, a nuestro criterio, son elementos que resultan comunes con otros tipos de los instrumentos normativos modificatorios.

3. *Análisis de los elementos de los decretos modificatorios*

A. *Denominación*

En este apartado se presenta el análisis de los estilos de redacción de la denominación de los decretos modificatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decreto por el que se declaran reformados los Artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20/03/1997 (Diario Oficial de la Federación 22/07/2004 y 26/02/1999); Artículo Segundo Transitorio y Artículo Tercero Transitorio del Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12/12/2005 (Diario Oficial de la Federación 14/08/2009); y Artículo Décimo Sexto Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10/02/2014 (Diario Oficial de la Federación 27/08/2018).

⁶¹ A saber: los Artículos 8o., 9o., 12, 13, 23, 38, 39, 47, 50, 57, 64, 68, 80, 86, 91, 118, 126, 128, 129, 132 y 136.

⁶² Artículo Primero, Artículo Segundo, Artículo Tercero, Artículo Cuarto, Artículo Quinto, Artículo Sexto, Artículo Séptimo, Artículo Octavo, Artículo Noveno, Artículo Décimo, Artículo Decimoprimer, Artículo Decimosegundo, Artículo Decimotercero, Artículo Decimoquinto y Artículo Decimosexto.

Al respecto, del análisis de los 242 decretos modificatorios, se identificaron los siguientes estilos:

1º. Estilo número 1. La composición consiste únicamente en la mención de uno o más tipos de modificaciones en cualquiera de sus combinaciones.

Ejemplo: Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁶³.

2º. Estilo número 2. La composición consiste en la mención de uno o más tipos de modificaciones en cualquiera de sus combinaciones, con la especificación de los Artículos que impacta.

Ejemplo: Decreto que reforma y adiciona los Artículos 6o., 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁶⁴.

3º. Estilo número 3. La composición consiste en la mención de uno o más tipos de modificaciones en cualquiera de sus combinaciones, con la especificación de la materia o temática del decreto modificatorio.

Ejemplo: Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política⁶⁵.

4º. Estilo número 4. La composición consiste en la mención de uno o más tipos de modificaciones en cualquiera de sus combinaciones, con la especificación de los Artículos que impacta y la materia o temática del decreto modificatorio.

Ejemplo: Decreto que reforma y adiciona los Artículos 4o., 5o., 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Igualdad Jurídica de la Mujer⁶⁶.

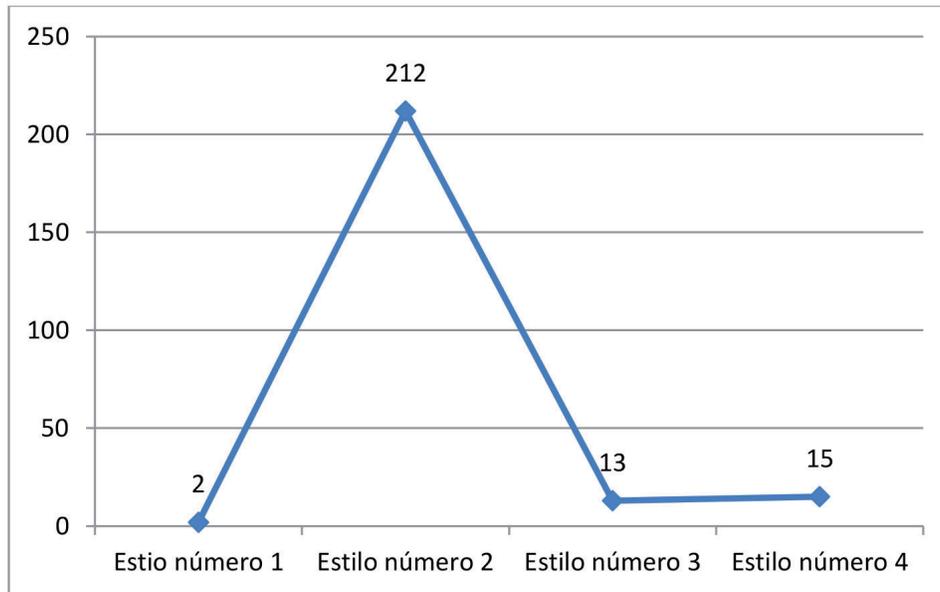
⁶³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18/06/2008.

⁶⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06/12/1977.

⁶⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 09/08/2012.

⁶⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31/12/1974.

Gráfica 3. Estilos de redacción de la denominación



Fuente: elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados*.

El Poder Reformador, como se aprecia en la gráfica, en los 242 decretos modificatorios utilizó: a) en 2 ocasiones el estilo número 1⁶⁷; b) en 212 ocasiones el estilo número 2⁶⁸; c) en 13 ocasiones el estilo número 3⁶⁹; y en 15 ocasiones el estilo número 4⁷⁰.

* Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm (recuperado el 30 de septiembre de 2020).⁶⁷ Cfr. Diario Oficial de la Federación: 22/08/1996 (período presidencial de Ernesto Zedillo Ponce de León) y 18/06/2008 (período presidencial de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa).

⁶⁸ Por el volumen no se citan.

⁶⁹ Cfr. Diario Oficial de la Federación: 24/11/1923 (período presidencial de Álvaro Obregón); 29/04/1933 (período presidencial de Abelardo L. Rodríguez); 09/08/2012, (período presidencial de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa); 20/12/2013, 07/02/2014, 10/02/2014, 26/05/2015, 27/05/2015, 27/01/2016, 29/01/2016 y 05/02/2017 (período presidencial de Enrique Peña Nieto); y 26/03/2019 y 20/12/2019 (período presidencial de Andrés Manuel López Obrador).

⁷⁰ Cfr. Diario Oficial de la Federación: 08/07/1921 (período presidencial de Álvaro Obregón); 19/12/1931 (período presidencial de Pascual Ortiz Rubio); 27/04/1933, 04/11/1933 y 18/01/1934 (período presidencial de Abelardo L. Rodríguez); 09/11/1940 (período Presidencial de Lázaro Cárdenas); 06/02/1976 (período presidencial de Luis Echeverría Álvarez); 11/06/2013, 24/02/2017 y 15/09/2017, (período presidencial de Enrique Peña Nieto); y 14/03/2019, 12/04/2019, 15/05/2019, 06/06/2019 y 06/03/2020 (período presidencial de Andrés Manuel López Obrador).

B. *Enunciados jurídicos modificatorios o textos marco*

En este apartado se presenta el análisis de los estilos de redacción de los enunciados jurídicos modificatorios o textos marco de los decretos modificatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, del análisis de los 242 decretos modificatorios, se identificaron los siguientes estilos:

1º. Estilo cronológico. La composición consiste en la descripción del impacto de los tipos de modificaciones en el orden consecutivo de los Artículos y de los elementos que lo integran; sin perjuicio de que se realice en uno o más enunciados jurídicos o textos marco de un instrumento jurídico modificatorio.

1.1. Estilo cronológico en un enunciado jurídico. Ejemplo:

ARTÍCULO ÚNICO. Se reforman las fracciones I, IV y V del apartado A, y se adiciona una fracción VIII al Artículo 6o.; se adicionan las fracciones XXIX-S y XXIX-T al Artículo 73; se adiciona una fracción XII al Artículo 76 y se recorre la subsecuente; se reforma la fracción XIX del Artículo 89; se reforma el inciso l) de la fracción I y se adiciona el inciso h) a la fracción II del Artículo 105; se reforma el párrafo tercero del Artículo 108; se reforman los párrafos primero y segundo del Artículo 110; se reforman los párrafos primero y quinto del Artículo 111; se adiciona una fracción VIII al Artículo 116; se adiciona un inciso ñ), recorriéndose los actuales incisos en su orden, a la fracción V, de la Base Primera del Apartado C del Artículo 122, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue⁷¹:

1.2. Estilo cronológico en dos o más enunciados jurídicos o textos marco.

Ejemplo⁷²:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se adiciona un párrafo quinto al Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue:

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se modifica la fracción X del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue:

⁷¹ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 07/02/2014.

⁷² Como se observa en el ejemplo a pesar de que la modificación se presenta en cuatro Artículos, se privilegia el orden consecutivo de los preceptos constitucionales sobre la clasificación por categoría de los tipos de modificación.

ARTÍCULO TERCERO.- Se modifica la fracción XVIII del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue:

ARTÍCULO CUARTO.- Se adiciona el Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la fracción XIII bis, como sigue⁷³:

2º. Estilo categoría. La composición consiste en la descripción del impacto de los tipos de modificaciones agrupadas por categoría y, al interior de estas, en el orden consecutivo de los Artículos y de los elementos que lo integran; sin perjuicio de que se realice en uno o más enunciados jurídicos o textos marco de un instrumento jurídico modificadorio.

2.1. Estilo categoría en un enunciado jurídico o texto marco. Ejemplo:

ARTÍCULO ÚNICO. Se REFORMAN el párrafo primero del Artículo 6o.; el Artículo 7o.; el párrafo sexto del Artículo 27; el párrafo segundo del Artículo 28; la fracción XVII del Artículo 73; la fracción VII del Artículo 78 y el párrafo sexto del Artículo 94; y se ADICIONAN los párrafos segundo, tercero y cuarto, pasando el actual párrafo segundo a ser apartado A del párrafo cuarto, y un apartado B al Artículo 6o.; los párrafos decimotercero al trigésimo del Artículo 28, y un inciso l) a la fracción I del Artículo 105, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue⁷⁴:

2.2. Estilo categoría en dos o más enunciados jurídicos o textos marco.

Ejemplo:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforman los Artículos 73 fracción VI, 79 fracción V, 89 fracciones II y XVII, 110 primer párrafo, 111 primer párrafo y 127, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en los siguientes términos:

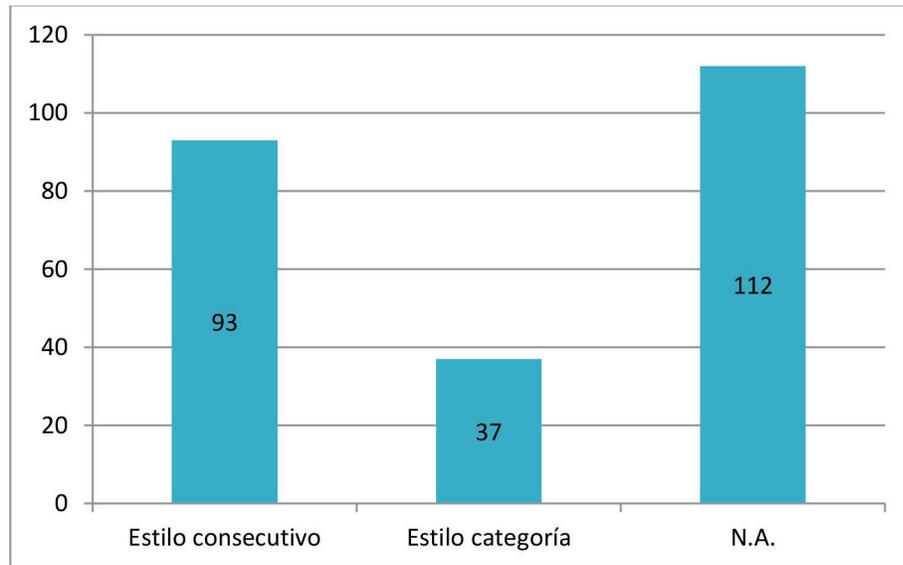
ARTÍCULO SEGUNDO.- Se deroga la fracción VI del Artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁵.

⁷³ Decreto que modifica el Artículo 73 en sus fracciones X y XVIII, y adiciona los Artículos 28 y 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17/11/1982.

⁷⁴ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los Artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11/06/2013.

⁷⁵ Decreto por el que se reforman los Artículos 73 fracción VI, 79 fracción V, 89 fracciones II y XVII, 110 primer párrafo, 111 primer párrafo y 127; y se deroga la fracción VI del Ar-

Gráfica 4. Estilo de redacción de los enunciados jurídicos modificatorios o textos marco



Fuente: elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados*.

El Poder Reformador, como se aprecia en la gráfica, en los 242 decretos modificatorios utilizó: a) en 93 decretos el estilo consecutivo y b) en 37 decretos el estilo categoría.

Cabe señalar que fueron excluidos de la clasificación de los estilos, cronológico y categoría, 112 decretos que modifican un Artículo, en uno o más de sus elementos, mediante el impacto de un tipo de modificación (reforma, derogación o adición). Ejemplo: ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma la fracción VII del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los siguientes términos⁷⁶:

Lo anterior, toda vez que, como queda de manifiesto en el ejemplo, con esa información no es posible determinar, con un mínimo de convicción, la adopción de un estilo jurídico por parte del Poder Reformador y, por defecto, todos los decretos modificatorios con este tipo de contenidos se tendrían que asignar al estilo cronológico lo que, desde nuestra óptica, afecta la finalidad del análisis.

tículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10/08/1987.

* Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm (recuperado el 30 de septiembre de 2020).

⁷⁶ Decreto que reforma la fracción VII del Artículo 27 constitucional. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06/12/1937.

C. Artículos transitorios

En este apartado se presenta el análisis de los estilos de redacción tanto de la denominación del apartado como de la numeración de los Artículos transitorios de los decretos modificatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, del análisis de los 242 decretos modificatorios, se identificaron los siguientes estilos:

1º. Estilo del apartado. La composición de la denominación del apartado relativo a los Artículos transitorios varía de conformidad con la existencia de uno o más Artículos o, incluso, en determinados casos se presenta la inexistencia de dicho apartado.

1.1. Singular: para la denominación de este apartado cuando se integra por un Artículo, el Poder Reformador utiliza los siguientes estilos⁷⁷:

1.1.1. Transitorio.

1.1.2. Artículo Transitorio.

1.2. Plural: para la denominación de este apartado cuando se integra por dos o más Artículos, el Poder Reformador utiliza los siguientes estilos⁷⁸:

1.2.1. Transitorios.

1.2.2. Artículos Transitorios.

2º. Estilo del articulado. La composición de la denominación de los Artículos transitorios varía de conformidad con la existencia de uno o más Artículos o, incluso, en determinados casos se presenta la inexistencia de dichos Artículos.

2.1. Singular: para la denominación de los Artículos transitorios cuando el decreto modificatorio cuenta con uno, el Poder Reformador utiliza los siguientes estilos⁷⁹:

2.1.1. Artículo Único Transitorio.

2.1.2. Artículo Único.

2.1.3. Único.

2.1.4. Sin numeración.

⁷⁷ La composición no amerita comentario especial, por lo que no se presentan ejemplos.

⁷⁸ La composición no amerita comentario especial, por lo que no se presentan ejemplos.

⁷⁹ La composición no amerita comentario especial, por lo que no se presentan ejemplos.

2.2. Plural: para la denominación de los Artículos transitorios cuando el decreto modificatorio cuenta con dos o más, el Poder Reformador utiliza los siguientes estilos⁸⁰:

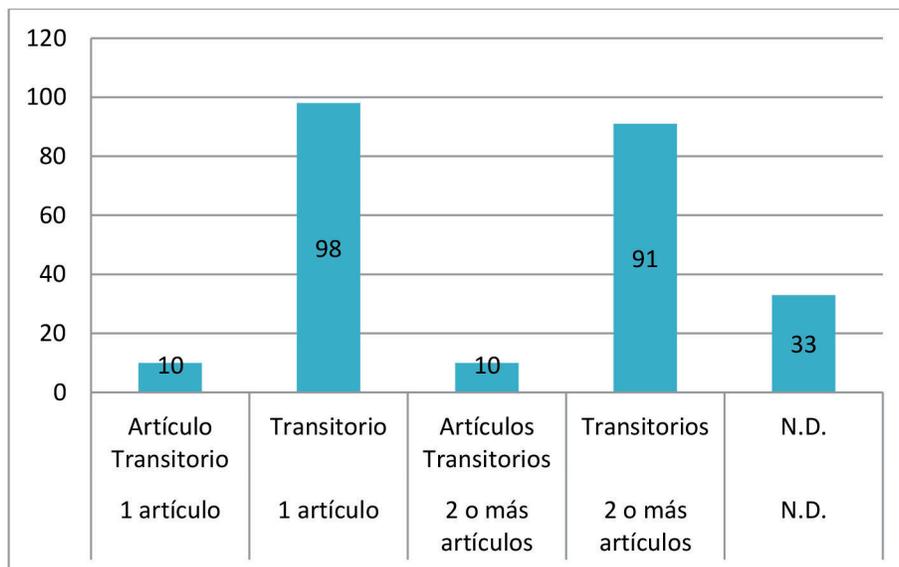
2.2.1. Artículo 1o., Artículo 2o., Artículo 3o. ...

2.2.2. Artículo Primero, Artículo Segundo, Artículo Tercero, ...

2.2.3. Primero, Segundo, Tercero,

3. Inexistencia: cuando del análisis de los decretos modificatorios no se advierte la existencia tanto del apartado como de Artículos transitorios.

Gráfica 5. Estilo aplicado al apartado de los Artículos transitorios



Fuente: elaboración propia con datos de la Cámara de Diputado*.

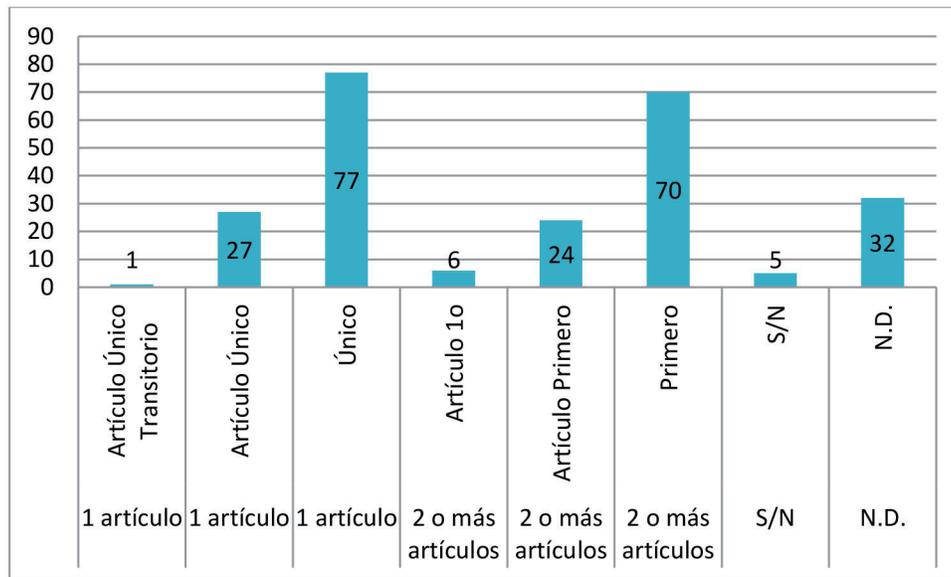
El Poder Reformador, como se aprecia en la gráfica, en los 242 decretos modificatorios utilizó para denominar el apartado de los Artículos transitorios: a) cuando se integra por un Artículo, Artículo transitorio en 10 ocasiones y transitorio en 98 ocasiones; y b) cuando se integra por dos o más Artículos, Artículos transitorios en 10 ocasiones y transitorios en 91 ocasiones. En consecuencia, en 33 decretos modificatorios no se advirtió la existencia de este apartado⁸¹.

⁸⁰ La composición no amerita comentario especial, por lo que no se presentan ejemplos.

* Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm (recuperado el 30 de septiembre de 2020).

⁸¹ Cfr. Diario Oficial de la Federación: 08/07/1921 y 24/11/1923 (período presidencial de Álvaro Obregón); 22/01/1927 y 24/01/1927 (período presidencial de Plutarco Elías Calles); 06/09/1929 (período presidencial de Emilio Portes Gil); 07/02/1931 y 19/12/1931 (período

Gráfica 6. Estilo aplicado a la denominación de los Artículos



Fuente: elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados*.

El Poder Reformador, como se aprecia en la gráfica, en los 242 decretos modificatorios utilizó para denominar los Artículos: a) cuando cuenta solo con uno, Artículo único transitorio en 1 ocasión; Artículo único en 27 ocasiones; y único en 77 ocasiones; b) cuando cuenta con dos o más Artículos, Artículo 1o. en 6 ocasiones; Artículo primero en 24 ocasiones; y primero en 70 ocasiones; y c) sin número o denominación en 5 ocasiones. Por tanto, en 32 decretos modificatorios no se advirtió la existencia de Artículos transitorios⁸².

presidencial de Pascual Ortiz Rubio); 04/11/1933 y 18/01/1934*** (período presidencial de Abelardo L. Rodríguez); 18/01/1935, 06/12/1937, 12/08/1938, 31/12/1938, 11/09/1940 y 09/11/1940 (período Presidencial de Lázaro Cárdenas); 14/12/1940**, 17/11/1942, 18/11/1942, 08/11/1943, 10/02/1944 y 21/04/1945 (período presidencial de Manuel Ávila Camacho); 30/12/1946, 12/02/1947**, 29/12/1947, 02/12/1948 y 10/02/1949 (período presidencial de Miguel Alemán Valdés); 17/10/1953 (período presidencial de Adolfo Ruiz Cortines); 22/06/1963 (período presidencial de Adolfo López Mateos) y 06/07/1971 (período presidencial de Luis Echeverría Álvarez). Los asteriscos simbolizan que, a diferencia de las demás, en esas fechas se publicaron tres, dos y dos decretos modificatorios, respectivamente.

* Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm (recuperado el 30 de septiembre de 2020).

⁸² El Decreto de reformas y adiciones a los Artículos 54 y 63 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22/06/1963; si bien no cuenta con el apartado como elemento de división del instrumento normativo modificatorio presenta un Artículo transitorio denominado Artículo Único Transitorio.

4. Ausencia de estilo jurídico

El breve análisis efectuado a la denominación, enunciados jurídicos modificatorios o textos marco y Artículos transitorios de los decretos modificatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reporta la ausencia de un estilo jurídico concreto por parte del Poder Reformador.

Por lo que respecta a la denominación de los decretos, en un primer momento, puede apreciarse la predominancia del estilo número 2. Este estilo fue adoptado en 193 ocasiones (95%) por el Poder Reformador, a partir del período presidencial de Plutarco Elías Calles y hasta el de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, que abarca los decretos modificatorios en orden cronológico del 3 al 205⁸³, siendo interrumpido únicamente en 10 ocasiones (5%) por los decretos número 10, 11, 12, 13, 17, 29, 83, 136, 180 y 203 que corresponden a los estilos número 4, 4, 3, 4, 4, 4, 4, 1, 1 y 3, respectivamente.

Sin embargo, a partir del período presidencial de Enrique Peña Nieto y hasta la presente fecha, que abarca los decretos modificatorios en orden cronológico del 206 al 242, el uso del estilo número 2 ha perdido terreno en la arena legislativa; ya que de los 37 decretos modificatorios publicados en el Diario Oficial de la Federación, a partir del 26 de febrero de 2013, en 19 ocasiones (51%) se ha utilizado el estilo número 2; en 10 ocasiones (27%) el estilo número 3⁸⁴ y en 8 ocasiones (22%) el estilo número 4⁸⁵, por lo que puede afirmarse que, en los últimos 7 años, se ha puesto de manifiesto una tendencia a precisar, con independencia del señalamiento o no de los Artículos modificados, la materia o temática de los decretos modificatorios.

Por otra parte, en cuanto al estilo de los enunciados jurídicos modificatorios o textos marco, se obtuvo que, de los 130 decretos modificatorios evaluables, 93 (72%) contienen enunciados jurídicos modificatorios consecutivos y 37 (28%) contienen enunciados jurídicos modificatorios por categoría. Al respecto, cabe destacar que los 37 decretos modificatorios que contienen enunciados jurídicos modifi-

⁸³ Las modificaciones constitucionales por Decreto en orden cronológico pueden ser consultadas en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm (recuperado el 30 de septiembre de 2020).

⁸⁴ En 8 ocasiones durante el período presidencial de Enrique Peña Nieto y en 2 ocasiones durante el período presidencial de Andrés Manuel López Obrador.

⁸⁵ En 3 ocasiones durante el período presidencial de Enrique Peña Nieto y en 5 ocasiones durante el período presidencial de Andrés Manuel López Obrador.

catorios por categoría se publicaron en 12⁸⁶ de los 20 períodos presidenciales que abarcan de Álvaro Obregón al actual. Asimismo, de los 37 decretos antes referidos, 23 (62%) se distribuyen en 10 períodos presidenciales y 14 (38%) en dos períodos presidenciales.

De igual forma, a partir del período presidencial de Enrique Peña Nieto y hasta la presente fecha, que abarca los decretos modificatorios en orden cronológico del 206 al 242, el uso de enunciados jurídicos modificatorios por categoría se ha incrementado considerablemente; ya que 23 de los 37 decretos modificatorios publicados en el Diario Oficial de la Federación, a partir del 26 de febrero de 2013, que forman parte de la muestra⁸⁷, en 9 ocasiones (39%) se ha utilizado el estilo cronológico y en 14 ocasiones (61%) el estilo categoría, por lo que puede afirmarse que, de igual forma, en los últimos 7 años, se ha puesto de manifiesto una tendencia al uso de los enunciados jurídicos modificatorios por categoría.

Ahora bien, el apartado de Artículos transitorios ha sufrido una suerte de variables en los estilos, tan dinámica que resulta complicado su análisis; sin embargo, consideramos que, como parámetro y para el propósito de este estudio, es suficiente la información proporcionada en el apartado “C. Artículos transitorios”; por lo que únicamente se realizará un breve comentario.

La suerte evolutiva del apartado de Artículos transitorios, a nuestro criterio, ha transitado en tres grandes momentos: a) el primero, sumamente caótico ante su ausencia en la gran mayoría de los decretos modificatorios en los períodos de Álvaro Obregón a Gustavo Díaz Ordaz, que abarca los decretos modificatorios en orden cronológico del 1 al 69; b) el segundo, caracterizado por su uso generalizado pero sumamente variado en cuanto al estilo de redacción del apartado y el articulado en los períodos de Luis Echeverría Álvarez a Ernesto Zedillo Ponce de León, que abarca los decretos modificatorios en orden cronológico del 70 al 150; y c) el tercero, del período de Vicente Fox Quezada a la actualidad, que abarca los decretos

⁸⁶ Álvaro Obregón 2; Plutarco Elías Calles 2; Pascual Ortiz Rubio 2; Abelardo L. Rodríguez 1; Manuel Ávila Camacho 1; Miguel de la Madrid 3; Carlos Salinas de Gortari 3; Ernesto Zedillo Ponce de León 4; Felipe de Jesús Calderón Hinojosa 5; Enrique Peña Nieto 9; y Andrés Manuel López Obrador 5.

⁸⁷ 14 fueron excluidos. Publicados en el Diario Oficial de la Federación: 26/02/2013, 11/06/2013, 20/12/2013, 10/02/2014, 26/05/2015, 27/05/2015, 27/01/2016, 29/01/2016, 05/02/2017, 14/03/2019, 26/03/2019, 15/05/2019, 06/06/2019 y 20/12/2019. Ver el criterio arriba al final del apartado B. *Enunciados jurídicos modificatorios o textos marco.*

modificatorios en orden cronológico del 151 al 242, donde se ha ido construyendo un criterio que, a similitud de los dos elementos previamente analizados, retoman un estilo jurídico más homogéneo a partir del período de Enrique Peña Nieto, mediante las fórmulas transitorio/único o transitorios/primer, segundo, etcétera.

La rigidez del proceso de modificación al texto constitucional gravita en la obtención de los votos exigidos sin que el incremento de las instancias que intervienen en la aprobación de los decretos modificatorios marque una diferencia, tanto en la técnica aplicada como en la calidad de los contenidos.

IV. LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS MODIFICATORIOS

1. Concepto

Una reconstrucción pragmáticamente adecuada del ordenamiento jurídico, en opinión de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, debería distinguir; cuando menos, entre normas regulativas⁸⁸ (y aquí, a su vez, entre principios y reglas), reglas que confieren poder; reglas puramente constitutivas y definiciones⁸⁹.

Lo anterior, permite a los referidos juristas dar cuenta también de enunciados jurídicos como⁹⁰: <Se deroga la fracción XXI del Artículo 209 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación...⁹¹>, <Se crea el Hospital General de México como un organismo...⁹²>, <Se designa al Titular de la Dirección General de Asuntos Legislativos, como responsable de la Unidad de Transparencia...⁹³>. En palabras de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero:

⁸⁸ Los autores expresan en nota al pie de esta cita: "Como el lector recordará, utilizamos el término <normas deónticas o regulativas> para referirnos a todas aquellas normas en cuyo consecuente aparece un operador deóntico (sea éste <obligatorio>, <prohibido> o <permitido>). En el capítulo I, nos hemos ocupado preferentemente de una subclase dentro de las normas deónticas o regulativas: las normas de mandato, entendiéndose por tales aquellas que incorporan los operadores <obligatorio> o <prohibido>. Los problemas relativos a las <normas permisivas> son analizados en el capítulo III.

⁸⁹ Atienza Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. 2ª. ed., Barcelona, Ariel Derecho, 2004, p. 88.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ Decreto por el que se deroga la fracción XXI del Artículo 209 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27/06/2014.

⁹² Decreto por el que se crea el organismo descentralizado Hospital General de México. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11/05/1995.

⁹³ Acuerdo por el que se designa al responsable de la Unidad de Transparencia y se constituye el Comité de Transparencia de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18/07/2017.

Esos enunciados expresan –en contextos sobre los que de ordinario inciden normas regulativas– el uso de reglas que confieren poder y eventualmente de definiciones y la producción del consiguiente resultado institucional o cambio normativo. O, dicho de otro modo, la emisión de tales enunciados por los destinatarios de las correspondientes reglas que confieren poder constituyen otros tantos *actos normativos*. Estos enunciados se diferencian de los enunciados que expresan normas de cualquiera de las especies que hemos distinguido por su carácter performativo y, por ello, por así decirlo, <instantáneo>: al enunciar <condeno a Fulano a tal pena> el juez está realizando la acción de condenar, al enunciar <queda derogado el Artículo tal de la ley cual> el legislador está realizando la acción de derogar, etc. Importa aquí, en particular, destacar que las reglas que confieren poder para dictar normas en un determinado ámbito de competencia son indistinguibles de las normas que confieren poder para derogar normas en ese mismo ámbito⁹⁴.

El *Cuadro 2. Análisis comparativo de los diversos tipos de enunciados*, contenido en la obra “*Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*” de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, refiere que los enunciados clasificados como actos normativos, como son las disposiciones derogatorias, por su carácter performativo, se corresponden: a) en las características de su estructura, con el aspecto locucionario (ejemplo: se deroga la ley L); b) en su función directiva o justificativa, con el aspecto ilocucionario o la fuerza del enunciado (no son razones para la acción, sino acciones que se realizan al usar un poder normativo); y c) en su función social, con el aspecto perlocucionario (al introducir, eliminar o aplicar normas)⁹⁵.

Al respecto, John Langshaw Austin, en su teoría sobre los sentidos en lo que decir algo es hacer algo, distingue el acto locucionario (y dentro de él los actos fonéticos “fáticos” y “réticos”) que posee significado; el acto ilocucionario, que posee una cierta fuerza al decir algo; y el acto perlocucionario, que consiste en lograr ciertos efectos por (el hecho de) decir algo⁹⁶.

El enunciado performativo, por su parte, consiste en un triple acto: 1) el acto de decir (la locución); 2) la ilocución (el acto realizado al decir algo; decir algo es

⁹⁴ Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *op. cit.*, pp. 88-89.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 108.

⁹⁶ Austin, John Langshaw, *Cómo hacer cosas con palabras*, Santiago de Chile, Escuela de Filosofía-Universidad ARCIS, 1955, p. 78.

hacer algo que adquiere la fuerza de una acción; y 3) el acto realizado al decir algo (las consecuencias o efectos del acto de hacer)⁹⁷.

Así, Austin, en su conferencia XI, determina, sobre el contraste de la expresión realizativa y performativa, que: 1) el performativo debía consistir en hacer algo, como cosa opuesta al mero decir algo; y 2) el performativo es afortunado o desafortunado, como cosa opuesta a verdadero o falso⁹⁸. En este sentido, serán afortunadas si diciendo el acto locucionario efectivamente tiene lugar el acto ilocucionario, y serán desafortunadas en caso contrario.

Las causas por las que una emisión performativa puede ser desafortunada tienen que ver con la ausencia de algún elemento necesario para que el acto ilocucionario tenga lugar. Por ejemplo, que quien suscriba las palabras “se reforma el Artículo 1o. del Acuerdo General 5/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal...”⁹⁹ no sea un Consejero de la Judicatura Federal.

Todo lo anterior, nos viene a dar la razón de que los tipos de modificación reformar y adicionar, al igual que derogar, pueden integrar enunciados o actos jurídicos que poseen un carácter performativo. De igual forma, estos tres tipos de modificaciones o formas simbólicas¹⁰⁰ constituyen la razón de ser de dichos instrumentos.

Por tanto, los instrumentos normativos modificatorios, para los efectos de este estudio, son aquellos que, con independencia de la naturaleza de las autoridades que los emiten, pero siempre en sus ámbitos de competencia, contienen enunciados jurídicos modificatorios que intervienen sobre un texto normativo existente con el objeto de integrar una nueva redacción, añadir nuevas disposiciones o

⁹⁷ Armstrong, Isabel, “Towards a Perlocutionary Poetics?”, en Bristow, Joseph, y McDonagh, Josephine (coords.), *Nineteenth-Century Radical Traditions*, Londres, Palgrave Macmillan, 2016, pp. 187-214.

⁹⁸ Austin, John Langshaw, *op. cit.*, p. 86.

⁹⁹ Acuerdo General 9/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma el similar 5/2020, relativo a las medidas de contingencia en las áreas administrativas del propio Consejo por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, en relación con el período de vigencia. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30/04/2020.

¹⁰⁰ Al respecto, Ernest Cassirer señala en su obra, *Filosofía de las formas simbólicas*, que el signo simbólico es un contenido sensible que se hace portador de una significación espiritual universal. De igual forma, lo considera un contenido individual, sensible, que, sin dejar de ser tal, adquiere el poder de representar algo universalmente válido para la conciencia (Cassirer, Ernest, *Filosofía de las formas simbólicas*. México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 36 y 56).

suprimir algunas, para asegurar su articulación, coherencia y comprensión dentro del orden jurídico¹⁰¹.

De esta forma, sin entrar a una discusión sobre los conceptos fuentes del derecho, disposición normativa y norma jurídica, el concepto instrumentos normativos modificatorios será utilizado en el sentido otorgado, a manera de ejemplo, por el Instrumento Normativo Modificatorio del Acuerdo General 5/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰², en razón de que un instrumento de este tipo que contiene enunciados jurídicos modificatorios, o en forma más concreta actos jurídicos, se expide en ejercicio de una norma previa que confiere el poder para tales efectos, con independencia de la naturaleza del ente emisor.

2. Tipos de modificaciones

Las modificaciones pueden ser implícitas y explícitas; sin embargo, las primeras deben evitarse.

Las modificaciones implícitas son aquellas que derivan de disposiciones sucesivas sin que el legislador haya advertido qué disposiciones pre vigentes resultan modificadas a causa de las nuevas. En este sentido, corresponde al operador jurídico confrontar las disposiciones, previas y nuevas, para verificar si las previas están abrogadas; o fueron reformadas, derogadas o adicionadas de algún modo¹⁰³.

¹⁰¹ López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 132.

¹⁰² Instrumento normativo aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el nueve de septiembre de dos mil trece, por el que se modifican los puntos segundo, fracción XVI; cuarto, fracción IV; octavo, fracción I, noveno, al que se adiciona un párrafo segundo, y décimo tercero, párrafo segundo, del Acuerdo General número 5/2013, de trece de mayo de dos mil trece, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, relativo a la determinación que los asuntos que el Pleno conservará para su resolución, y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17/09/2013. De igual forma, el concepto "Instrumento Normativo Modificatorio" se utiliza en el cuerpo de la tesis de jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, bajo el rubro: "RECURSO DE INCONFORMIDAD. EL MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO NO PUEDE FUNGIR COMO PONENTE DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN CONTRA LAS DETERMINACIONES QUE ADOPTA, EN LAS QUE TENGA POR CUMPLIDA UNA EJECUTORIA DE AMPARO DIRECTO" (Tesis 2a./J.12/2020, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 75, t. I, febrero de 2020, p. 922).

¹⁰³ Castro Lozano, María del Rosario, y Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, *Lineamientos para la redacción de textos normativos municipales*, México, Secretaría de Gobernación, 2010, pp. 56-57.

Las modificaciones explícitas son aquellas que derivan de instrumentos normativos que indican con precisión cuál es la norma o grupo de normas que han sido modificadas¹⁰⁴.

Los instrumentos normativos modificatorios pueden contener los tipos de modificaciones: reformar, adicionar o derogar. Sin embargo, el legislador y el operador jurídico suelen utilizar el tipo reformar como sinónimo de los tipos adicionar o derogar, lo que generalmente causa confusión¹⁰⁵.

Un instrumento normativo modificatorio puede contener uno o más tipos de modificaciones¹⁰⁶. Al respecto, por instrumento normativo modificatorio nos referiremos a la totalidad de los subconjuntos de tipos de modificaciones, a saber:

- Reformar¹⁰⁷;
- Adicionar¹⁰⁸;
- Derogar¹⁰⁹;
- Reformar y Adicionar¹¹⁰;
- Reformar y Derogar¹¹¹;
- Adicionar y Derogar¹¹²;
- Reformar, Adicionar y Derogar¹¹³.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ Ejemplo: Acuerdo SS/22/2020 por el que se reforma el Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa: "ACUERDO ÚNICO.- Se modifica el Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa para adicionar el numeral 11, en la fracción III, inciso a, del Artículo 50, e incorporar un último párrafo al Artículo 132; para quedar como sigue... (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7/10/2020)".

¹⁰⁶ Para determinar este número nos auxiliamos de la Teoría Combinatoria que es la rama de las matemáticas que se ocupa del estudio de las formas de contar. Aparte del interés que tiene en sí misma, la combinatoria tiene aplicaciones de gran importancia en otras áreas y, en particular, en la Teoría de las Probabilidades. Ortega, José, *Elementos de Probabilidad y Estadística*, <https://www.cimat.mx/~jortega/MaterialDidactico/EPyE10/Cap2v1.2.pdf>.

¹⁰⁷ Subconjunto con 1 elemento.

¹⁰⁸ Subconjunto con 1 elemento.

¹⁰⁹ Subconjunto con 1 elemento.

¹¹⁰ Subconjunto con 2 elementos.

¹¹¹ Subconjunto con 2 elementos.

¹¹² Subconjunto con 2 elementos.

¹¹³ Subconjunto con 3 elementos.

Como vemos, el número de subconjuntos de instrumento normativo modificatorio es igual a siete.

Es importante recalcar que al describir un subconjunto no importa el orden en el cual se escriben los elementos que pertenecen a él. Así, por ejemplo “reformular y adicionar” es el mismo subconjunto que “adicionar y reformar”; y no nos interesa, para estos efectos, el orden en el cual aparecen los elementos de cada subconjunto.

Existe un recurso técnico que consiste en el recorrido o reubicación que suele hacerse de ciertos elementos o divisiones de las normas que podría considerarse un subtipo de modificación. Sin embargo, el texto del enunciado jurídico, en cuanto a su norma, no sufre modificación con el uso de este recurso, por lo que solo bajo una óptica estrictamente purista podría afirmarse la existencia de un cambio exclusivamente formal consistente en la alteración del orden del texto original.

3. Cuadro comparativo

Para elaborar los instrumentos normativos modificatorios, principalmente la parte dispositiva (los enunciados jurídicos modificatorios o texto marco y el texto de regulación), se recomienda a los operadores jurídicos auxiliarse del cuadro comparativo.

El cuadro comparativo es una herramienta que nos permite contrastar, a través del diseño de una tabla, el contenido del texto vigente y de las propuestas para identificar las modificaciones que se introducen al proyecto normativo durante el procedimiento de elaboración o revisión¹¹⁴.

Las directrices básicas para el diseño del cuadro comparativo son:

1º. La orientación de las hojas será horizontal, salvo que se trate de textos breves, para aprovechar al máximo la superficie y facilitar la visibilidad del contenido de sus columnas;

2º. La tabla, para contrastar modificaciones, contendrá, al menos, tres columnas: para la norma jurídica vigente o el documento soporte; para la propuesta de modificación; y para las observaciones;

¹¹⁴ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Lineamientos para el uso del cuadro comparativo en el procedimiento de elaboración o revisión de proyectos normativos*, Mérida, Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado de Yucatán, 2013, p. 4.

3°. Se recomienda introducir un párrafo por celda. Si el Artículo contiene más de un párrafo o se integra por una o más fracciones, cada párrafo o fracción deberá incorporarse a una celda¹¹⁵;

4°. El texto de los párrafos estará siempre justificado, con excepción de los elementos de división de la norma jurídica vigente o el documento soporte distintos a los Artículos como son libros, títulos, capítulos, secciones, etcétera, los cuales estarán centrados¹¹⁶;

5°. Las modificaciones deberán marcarse con negritas o a través del establecimiento de un código cromático; sin embargo, con independencia del estilo de marcas que se adopte, serán retiradas al momento de generar la versión final del texto de regulación;

6°. Cuando la norma jurídica vigente, el documento soporte o la propuesta de modificación contengan imágenes, formas o gráficas, o cualquier elemento diverso al texto, se identificarán con un número arábico progresivo (ejemplo: imagen 1, imagen 2, ... forma 1, forma 2, ..., gráfica 1, gráfica 2, ...) y en el cuadro comparativo deberá respetarse la celda donde debería figurar la imagen, forma o gráfica e insertar la referencia con el número que le corresponda. Lo anterior permitirá, al momento de generar la versión final del texto de regulación, reconocer el espacio físico que corresponde a cada imagen, forma o gráfica, para ser insertada en este formato final¹¹⁷. Ejemplo:

¹¹⁵ Dirección General de Legislación y Normatividad, *op. cit.* p. 5.

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 8.

Tabla 1. Composición del cuadro comparativo

| Documento soporte | Propuesta de modificación | Observaciones |
|---|--|---------------|
| | <p>ÚNICO...</p> <p>Se adiciona¹¹⁸ un último párrafo al Artículo 132; para quedar como sigue: (Paso 3)</p> | |
| <p>Artículo 132. El Sistema de Justicia en Línea es el sistema informático establecido por el Tribunal a efecto de registrar, controlar, procesar, almacenar, difundir, transmitir, gestionar, administrar y notificar el procedimiento contencioso administrativo que se sustancie ante el Tribunal, al cual se tendrá acceso a través del portal de Internet.</p> | <p>Artículo 132... (Paso 1)</p> | |
| <p>Dicho Sistema se integrará por todos los sistemas informáticos y soluciones digitales de comunicación e información que desarrolle el Tribunal, entre los que se deberán incluir, el Sistema de Información Estadística a que se refiere el Artículo 43 del presente Reglamento.</p> | <p>... (Paso 1)</p> | |

¹¹⁸ Se sustituye, para efectos académicos, la porción “e incorporar” por “se adiciona”. De igual forma, no se presenta la simbología (...) visible en la edición del Diario Oficial de la Federación después del párrafo adicionado.

| | | |
|--|--|---|
| | Las Salas Regionales en las que se autorice la implementación del Sistema de Justicia en Línea tendrán la facultad de tramitar y resolver los juicios de su competencia material y territorial, en la modalidad tradicional o en línea. (Paso 1) | Se adiciona un último párrafo al Artículo 132. (Paso 2) |
|--|--|---|

Fuente: elaboración propia con datos del Diario Oficial de la Federación*.

Como se observa, si bien el texto de los enunciados jurídicos modificatorios o texto marco es un apartado que precede al texto de regulación; por cuestión de método se recomienda concluir primero el texto de regulación y su simbología (paso 1) y, posteriormente, con el apoyo de las referencias a los tipos de modificación realizados por cada elemento (paso 2), redactar los enunciados jurídicos modificatorios o textos marco (paso 3).

El asesor técnico, redactor de normas, *draftsperson o legislative drafter* debe asumir el rol de artista, cuando redacta el contenido del texto de regulación de los instrumentos jurídicos modificatorios, y de curador¹¹⁹, cuando lo simboliza y redacta los enunciados jurídicos modificatorios o textos marco. El grado de inconsistencias entre lo declarado y lo prescrito que se presenten al realizar la consolidación normativa¹²⁰ depende, en gran medida, de las técnicas y herramientas que el asesor técnico, redactor de normas, *draftsperson o legislative drafter* utilice para la realización de las tareas antes señaladas.

* Cfr. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5602090&fecha=07/10/2020 (Recuperado el 30 de septiembre de 2020).

¹¹⁹ No bajo la acepción del Derecho; sino en el sentido de que su labor se asimila más a la de un curador de arte. Al respecto, Julius Wiedemann explica que el trabajo de un curador es crear una conexión entre las piezas para crear algo más grande que la suma de las piezas individuales. La conexión de las piezas con un contexto crea una historia, que es como la gente al final va a recordar del conjunto. Al final, en su opinión, la curatoría es también una forma de arte. Alonso, Lucía, ¿Qué es un curador de arte?, <https://www.domestika.org/es/blog/1977-que-es-un-curador-de-arte> (Recuperado el 30 de septiembre de 2020).

¹²⁰ La consolidación es la integración de las modificaciones efectuadas a determinada norma jurídica al documento original que afectan o del cual derivan.

4. Elementos estructurales

Los instrumentos normativos modificatorios se estructurarán, por regla general, de la siguiente manera¹²¹:

1º. Parte expositiva: que contendrá el título, el fundamento y la motivación.

2º. Parte dispositiva: que contendrá los enunciados jurídicos modificatorios o texto marco y el texto de regulación.

3º. Disposiciones finales o transitorias.

En los siguientes apartados se presentarán, en primer lugar, las directrices generales y, posteriormente, los conceptos, las directrices específicas y los ejemplos aplicables a cada uno los elementos estructurales.

5. Directrices generales

Los asesores técnicos, redactores de normas, *draftspersons* o *legislative drafters*, en el diseño de los instrumentos normativos modificatorios, deben analizar previamente el marco jurídico que sirve de fundamento; la competencia de la autoridad que debe aprobarlo; la inserción del instrumento en el orden jurídico nacional¹²²; la coherencia de las modificaciones que se proponen en relación con la totalidad del texto vigente¹²³ y, en su caso, la obligatoriedad de someterlo, previo a su expedición, a la consideración de órganos consultivos o de concretar trámites o autorizaciones¹²⁴, entre otros.

Las directrices generales para el diseño de los instrumentos jurídicos modificatorios son¹²⁵:

¹²¹ Las iniciativas de modificación se sujetarán a las disposiciones contenidas en el Artículo 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 169 del Reglamento del Senado de la República. Sin embargo, en su diseño, se podrá adoptar, en lo conducente, las directrices generales y específicas que se presentan en este trabajo. Véase: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/Reg_Diputados_181219.pdf (Recuperado el 30 de septiembre de 2020) y http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/Reg_Senado_290319.pdf (Recuperado el 30 de septiembre de 2020).

¹²² Conforme a los principios de reserva de ley y jerarquía normativa.

¹²³ Principalmente el uso de definiciones, las referencias y los reenvíos.

¹²⁴ Como puede ser la Manifestación de Impacto Regulatorio o los dictámenes de suficiencia presupuestal.

¹²⁵ Las directrices, tanto generales como específicas, tienen por objeto orientar a los asesores técnicos, redactores de normas, *draftspersons* o *legislative drafters*, mediante recomendaciones, instrucciones técnicas y ejemplos prácticos, basados en instrumen-

1°. Las modificaciones se utilizarán con un enfoque restrictivo y, por tanto, se preferirá el remplazo, parcial o total, de la norma jurídica que se afecta sobre los esfuerzos técnicos para hacer coexistir el texto original con las modificaciones¹²⁶;

2°. Deberá considerarse la modificación integral del Artículo o del instrumento normativo cuando las modificaciones propuestas impacten el 50% o más de sus contenidos o estas se sumen a modificaciones anteriores, de tal forma que se alcance ese porcentaje¹²⁷;

3°. No se recomienda realizar modificaciones puramente estéticas ya que cada modificación afecta a una parte o porción completa del instrumento normativo (Artículo, párrafo, fracción, inciso, etcétera); por tanto, aunque solo se modifiquen palabras o frases se tendrá por modificada la totalidad de la parte o porción que las contenga¹²⁸;

4°. Las modificaciones deberán respetar el estilo y la forma adoptada en el diseño del instrumento normativo a modificar, inclusive el uso de los epígrafes; por ejemplo, si los Artículos a modificar están redactados en mayúsculas, la modificación debe preservar este criterio integrador para preservar la homogeneidad del instrumento¹²⁹.

5°. Cuando las modificaciones adicionen nuevos libros, títulos, capítulos, secciones o Artículos deberá evitarse cualquier reenumeración. Se recomienda usar los adverbios latinos *bis*, *ter*, *quáter*, etcétera, sobre otro tipo de subclasificación,

tos normativos modificatorios reales, es decir, expedidos por diversas autoridades en el ejercicio de sus competencias, con la finalidad de contribuir, desde el ámbito académico, a mejorar la calidad técnica de las normas. Sin embargo, las directrices no son obligatorias ni tienen fuerza vinculante. Muchas provienen de manuales, directrices, lineamientos, libros, artículos académicos y algunas de la experiencia obtenida en el quehacer legislativo o normativo.

¹²⁶ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*. Mérida, Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado de Yucatán, 2013, p. 74.

¹²⁷ Esta directriz se recomienda para los Artículos o instrumentos normativos breves, previa valoración de la antigüedad, uso o relevancia de sus contenidos. Sin embargo, no es aconsejable para instrumentos de extensión media o larga, con contenidos delicados, como pueden ser códigos o leyes. De igual forma, se sugiere realizar un análisis de constitucionalidad ante la eventual interposición de medios de control.

¹²⁸ García-Escudero Márquez, Piedad, *op. cit.*, p. 155.

¹²⁹ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, *op. cit.* p. 74.

a menos que el instrumento normativo ya cuente con Artículos adicionados con anterioridad que utilicen otro criterio. Sin embargo, esta directriz no aplicará cuando la adición sea posterior al último elemento, ya sea libro, título, capítulo, sección o Artículo, del instrumento normativo a modificar, por lo que podrá continuarse el orden de la numeración original¹³⁰.

6°. Las modificaciones deben hacerse directamente sobre el instrumento normativo a modificar y no sobre los instrumentos normativos modificatorios que se expidan con posterioridad. Ejemplo: Acuerdo que modifica los Artículos Primero y Segundo del Acuerdo que modifica el acuerdo que reforma y adiciona el diverso por el que se establece la suspensión de plazos y términos legales en la Secretaría de Energía, como medida de prevención y combate de la propagación del coronavirus COVID-19, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de marzo de 2020, publicado en dicho órgano de difusión el día 17 de abril de 2020, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2020¹³¹.

Como se advierte del ejemplo, la Secretaría de Energía expidió un acuerdo el 25 de marzo de 2020 y, posteriormente, los Acuerdos modificatorios de fechas 17 de abril, 30 de abril y 29 de mayo; no obstante, en vez de modificar directamente el acuerdo de fecha 25 de marzo de 2020 la autoridad fue modificando los acuerdos modificatorios inmediatos anteriores.

Es decir, el Acuerdo del 20 de mayo, modificó el acuerdo del 30 de abril y este el acuerdo del 17 de abril y así sucesivamente, lo que resulta técnicamente incorrecto pues las disposiciones modificatorias cuando entran en vigor agotan instantáneamente sus efectos que son precisamente incorporarse al instrumento original¹³².

7°. La derogación expresa de contenidos de las normas jurídicas se hará constar en la parte dispositiva, nunca en el apartado de Artículos Transitorios, aun

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29/03/2020.

¹³² Una situación peculiar aconteció, de igual forma, con el Acuerdo SS/17/2020 por el que se modifica el Acuerdo SS/15/2020, para determinar la prórroga de la suspensión de Actividades Jurisdiccionales del 16 al 24 de julio de 2020, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16/07/2020, que, en el acuerdo primero, señala: "Se ratifica el Acuerdo SS/15/2020, con excepción de su acuerdo primero, para quedar como sigue", lo que genera confusión, respecto de si trata de una reforma parcial o de una reforma integral que abroga tácitamente el Acuerdo SS/15/2020, aunque no transcriba la totalidad de su texto. Véase: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596823&fecha=16/07/2020 (Recuperado el 30 de septiembre de 2020).

cuando dicha acción sea consecuencia o guarde relación con la norma que se expide o modifica. En estos casos, se deberá generar una modificación simple en documento diverso o múltiple en el mismo documento si se está ante dos normas que guarden conexidad¹³³. Ejemplo:

Decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del Artículo 6º., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica y reforma y adiciona el Artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación¹³⁴.

Artículo Primero. Se expide la Ley Reglamentaria del Artículo 6o. párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia del Derecho de Réplica.

Transitorios

Primero y Segundo...

Tercero. Se deroga el Artículo 27 de la Ley sobre Delitos de Imprenta publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1917, así como todas aquellas disposiciones legales y administrativas que se opongan a la presente Ley.

Artículo Segundo. Se adiciona una fracción IX al Artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para quedar como sigue:

Transitorio

Único. ...

Como se advierte en el ejemplo, entre otros errores técnicos, la derogación expresa efectuada en el transitorio tercero del Artículo Primero del decreto debió realizarse a través del diseño de un Artículo Tercero.

8º. En la redacción de los instrumentos normativos modificatorios se seguirán las normas gramaticales y ortográficas de la Real Academia Española.

6. Parte *expositiva*

A. *Denominación*

Los instrumentos normativos modificatorios comenzarán con su denominación. Las directrices específicas aplicables a la denominación son las siguientes:

¹³³ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op., cit. p. 74.

¹³⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación 04/11/2015.

1º. La denominación debe hacer referencia a la naturaleza de la norma jurídica que se expide, expresar esta finalidad y la denominación de la norma jurídica modificada.

La composición es la siguiente: (naturaleza del proyecto) por el que se modifica el (nombre del ordenamiento jurídico modificado). Ejemplo: Acuerdo por el que se modifica el Estatuto Orgánico del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social¹³⁵

2º. Cuando se modifique una norma jurídica de extensión considerable o que ha sido sujeto de varias modificaciones, se determinará la materia o la referencia al contenido esencial de la modificación en la denominación¹³⁶.

La composición es la siguiente: (naturaleza del proyecto) por el que se modifica el (nombre del ordenamiento jurídico modificado), (materia) o (sobre) o (cualquier referencia similar). Ejemplo: Decreto 630/2018 por el que se modifica el Reglamento del Código de la Administración Pública de Yucatán, en materia de inducción al servicio público y suplencias, y sobre la Consejería Jurídica¹³⁷.

3º. Cuando se afecte más de un ordenamiento jurídico, se citarán todos los ordenamientos afectados. El orden recomendado es el siguiente¹³⁸:

3.1. El ordenamiento que se expide frente a los que se modifican.

3.2. El ordenamiento que modifica la parte más sustantiva frente a los que modifican la parte accesoria.

3.3. El ordenamiento más antiguo frente al más reciente.

Ejemplo: Decreto 511/2017 por el que se expide la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Yucatán y se modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán y la Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán¹³⁹.

Como se advierte en el ejemplo, la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Yucatán encuadra en la recomendación 3.1; por

¹³⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26/08/2020.

¹³⁶ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 52.

¹³⁷ Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 22/06/2018.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 53.

¹³⁹ Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 18/07/2017.

otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán y la Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán se publicaron en el referido medio de difusión oficial los días 24 de noviembre de 2010 y 1 de octubre de 1987, por lo que se ajustan a la recomendación 3.2. y 3.3.

En este sentido, aunque la ley de lo contencioso administrativo es más antigua opera a manera de excepción la directriz 3.2, en virtud de que la modificación a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán es más sustantiva debido a que disoció al Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa del Poder Judicial del Estado de Yucatán, para convertirse en el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Yucatán, con el carácter de organismo constitucional autónomo.

B. *Fundamentación*

Los instrumentos normativos modificatorios estarán fundamentados. Las directrices específicas aplicables a la fundamentación son las siguientes:

1°. El fundamento será concreto, aludirá a aquellas facultades que permiten la expedición del instrumento normativo modificatorio y se evitará el uso otros ordenamientos expedidos por la misma autoridad, así como de Artículos transitorios¹⁴⁰.

2°. El fundamento deberá aludir a una fracción, párrafo o Artículo específico¹⁴¹.

3°. En el caso de decretos modificatorios de leyes la fundamentación del acto se hará constar en la fórmula de refrendo. La composición de esta fórmula se presenta en el apartado B. *Emisor, fecha y firma* del numeral 8. *Disposiciones finales*.

C. *Motivación*

Los instrumentos normativos modificatorios estarán motivados, a excepción de aquellos cuya naturaleza no lo requiera. Las directrices específicas aplicables a la motivación son las siguientes:

1°. La motivación de los instrumentos normativos modificatorios, generalmente, se denominará "considerandos"¹⁴².

¹⁴⁰ En todo caso, los Artículos transitorios se expresarán en la parte considerativa.

¹⁴¹ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 57.

¹⁴² *Ibidem*, p. 59.

2º. La extensión de los considerandos será proporcional a la naturaleza jurídica, relevancia, necesidad de justificación y extensión del instrumento normativo modificatorio¹⁴³.

3º. Los considerandos se ubicarán después del fundamento y comenzarán con la palabra “considerando” escrita en negritas, con minúscula y seguida de dos puntos; y se escribirán en prosa, sin numeración, e iniciarán con la conjunción *que*. Ejemplo¹⁴⁴:

Con fundamento en los Artículos 108 y 113, fracciones I y III, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, 8, 9 fracciones XI, XIII y XVIII, y 51 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; 1, 2 fracción IV, 29, 32, 33, 34 párrafo tercero, y 48 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y

CONSIDERANDO

Que en la Tercera Sesión Ordinaria 2018 celebrada el 13 de septiembre de 2018, el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción tuvo a bien aprobar por unanimidad el “Acuerdo por el que el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción emite el formato de declaraciones: de situación patrimonial y de intereses; y expide las normas e instructivo para su llenado y presentación”¹⁴⁵;

4º. Los considerandos, en el caso de los instrumentos jurídicos modificatorios, siempre que fuera posible, deberán contener:

4.1. El motivo de la actualización, como puede ser el cumplimiento de una obligación normativa.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 60.

¹⁴⁴ Sin embargo, las modificaciones al Reglamento Interior del Banco de México, al menos en los textos visibles en el Diario Oficial de la Federación, carecen de motivación. Véase: Modificaciones al Reglamento Interior del Banco de México. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02/10/2020, 27/11/2019 y 30/10/2019. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5601771&fecha=02/10/2020. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5580094&fecha=27/11/2019. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5577020&fecha=30/10/2019. (Recuperados el 2 de octubre de 2020).

¹⁴⁵ Acuerdo por el que se modifican los Anexos Primero y Segundo del Acuerdo por el que el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción emite el formato de declaraciones: de situación patrimonial y de intereses; y expide las normas e instructivo para su llenado y presentación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23/09/2019.

4.2. La referencia al instrumento normativo que se modifica, particularmente a su denominación completa o, en su caso, la fecha de expedición de la última modificación.

4.3. El señalamiento de aquellas modificaciones que corresponden a ajustes meramente estéticos de técnica legislativa para evitar confusión en los operadores jurídicos, respecto de las modificaciones efectuadas.

5º. Las promulgaciones no llevarán motivación; sin embargo, en su lugar se hará constar la fórmula de promulgación.

La composición es la siguiente¹⁴⁶: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”

7. Parte dispositiva

A. Enunciados jurídicos modificatorios o texto marco

Los enunciados jurídicos modificatorios o texto marco son aquellos que nos indican las disposiciones que se modifican y cómo se produce su modificación. En este sentido, deben expresar con claridad y precisión los datos de la parte que se modifica y el tipo de modificación realizada por cada elemento o unidad del instrumento normativo¹⁴⁷.

a. Modificación simple

Se consideran modificaciones simples las realizadas cuando el instrumento normativo modificatorio solo modifica una norma. Las directrices específicas aplicables a la modificación simple son las siguientes:

1º. Las modificaciones se verificarán, preferentemente, a través de un Artículo único que se redactará con base en los siguientes criterios:

¹⁴⁶ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, en su Artículo 70, párrafo primero, lo siguiente: Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de casa una de ellas, y se promulgarán en esta forma: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”

¹⁴⁷ Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, publicado en BOE núm. 180, de 29 de julio de 2005, páginas 26878 a 26890 (13 páginas), [https://www.boe.es/eli/es/res/2005/07/28/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/res/2005/07/28/(1)).

1.1. La porción Artículo único se redactará en minúsculas, salvo la primera letra, en negrita; sin subrayado ni cursiva; seguido de un punto y seguido. El enunciado jurídico modificadorio o texto marco se insertará a continuación. Ejemplo: Artículo Único. Se reforman: ...

1.2. Las modificaciones que se efectúen al instrumento normativo vigente, preferentemente, se agruparán por tipo y deberán preservar el siguiente orden: reformas, derogaciones y adiciones¹⁴⁸, dicho orden deberá preservarse aun cuando la modificación solo contenga dos de estas acciones¹⁴⁹. Ejemplo: Artículo Único. Se reforman: el Artículo 2o.; la denominación del capítulo VIII; y los Artículos 41, 42, 43, 44 y 45; y se derogan: los Artículos 46, 47 y 48, todos del Reglamento de la Ley de Juventud del Estado de Yucatán, para quedar como sigue¹⁵⁰...

1.3. Cada uno de los tipos de modificación se presentará en plural, salvo los casos en que solo impacte a un determinado Artículo del instrumento normativo¹⁵¹.

Ejemplo: Artículo Único. Se reforman: el Artículo 16, el inciso a) de la fracción I del Artículo 37, el Artículo 41, la fracción II del Artículo 70 y los Artículos 73 y 74; se deroga: el Artículo 74 bis; y se adicionan: los Artículos 3o. Ter y 73 bis, todos del Reglamento del Código de la Administración Pública de Yucatán, para quedar como sigue¹⁵²...

1.4. La descripción de las modificaciones será lo más concreta posible, por lo que se redactará partiendo de la categoría de menor jerarquía de división del texto que se impacte. De igual forma, cuando la modificación impacte algún párrafo, siempre se hará mención en primera instancia al párrafo y posteriormente al ordinal que

¹⁴⁸ El orden se relaciona con la afectación de contenidos preexistentes; en el primer caso, a través de la sustitución o reformulación de contenidos; y en el segundo, mediante su eliminación; a diferencia de las adiciones que incorporan nuevos contenidos.

¹⁴⁹ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 75.

¹⁵⁰ Decreto 622/2018 por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Juventud del Estado de Yucatán, en materia de fomento y promoción al joven emprendedor. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 22/06/ 2018.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 75.

¹⁵² Decreto 630/2018 por el que se modifica el Reglamento del Código de la Administración Pública de Yucatán, en materia de inducción al servicio público y suplencias, y sobre la Consejería Jurídica. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 22/05/2018.

ocupe dentro de la composición del Artículo¹⁵³: Ejemplo: Artículo Único. Se reforman: el párrafo segundo del Artículo 1o., la fracción X del Artículo 4o., la fracción X del Artículo 7o. y la fracción VII del Artículo 8o.; todos del Decreto 349/2016 por el que se regula el Instituto de Educación para Adultos del Estado de Yucatán, para quedar como sigue¹⁵⁴...

1.5. La referencia a los párrafos dentro del Artículo único se verificará en ordinales. No obstante, en caso de que este cuente con más de cuatro párrafos, nos referiremos al último y al penúltimo de esta manera¹⁵⁵:

Ejemplo: Artículo Único.- Se reforman las fracciones XXI, inciso c) y XXIX-R del Artículo 73 y se adicionan un último párrafo al Artículo 25 y las fracciones XXIX-A, XXIX-Y y XXIX-Z al Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue¹⁵⁶...

1.6. Las modificaciones dentro de cada categoría se dividirán por un punto y coma. El mismo criterio aplicará respecto de las categorías reforma, deroga y adiciona¹⁵⁷. Ejemplo: Artículo Único. Se reforman: la fracción II del Artículo 6o.; el Artículo 11; la fracción I del Artículo 19; el epígrafe y el párrafo primero del Artículo 20; el párrafo primero del Artículo 21; y la fracción VII del Artículo 24, todos del Reglamento de la Ley de la Fiscalía General del Estado de Yucatán, para quedar como sigue¹⁵⁸...

1.7. Se usará el gerundio cuando con determinada acción se afecte indirectamente el contenido de otras porciones del Artículo¹⁵⁹. Para ello, se deberá men-

¹⁵³ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 76.

¹⁵⁴ Decreto 597/2018 por el que se modifica el Decreto 349/2016 por el que se regula el Instituto de Educación para Adultos del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 09/03/2018.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 76.

¹⁵⁶ DECRETO por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Mejora Regulatoria, Justicia Cívica e Itinerante y Registros Civiles. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05/02/2017.

¹⁵⁷ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 76.

¹⁵⁸ Decreto 604/2018 por el que se modifica el Reglamento de la Ley de la Fiscalía General del Estado de Yucatán, sobre las unidades de investigación y litigación. Publicadas en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 21/03/2018.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 76.

cionar el párrafo a adicionar con la numeración que ocupará y luego del gerundio, la referencia al párrafo en su numeración antigua antes de la adición y, posteriormente, la consecuencia, es decir, la numeración que le corresponderá después de la adición. Ejemplo: Artículo Primero.- Se adiciona el párrafo tercero del Artículo 113, recorriéndose el actual párrafo tercero para quedar como párrafo cuarto; y se adiciona un párrafo segundo al Artículo 114, todos de la Ley del Registro Civil del Estado de Yucatán, para quedar como sigue¹⁶⁰:

1.8. Cuando se reforme o adicione un elemento de división del instrumento normativo de la categoría superior al Artículo, no será necesario establecer su denominación en el Artículo único. Cuando se trate de adición, además, se mencionarán los Artículos que lo integran para su mejor comprensión y se recomienda declarar, en forma independiente, las adiciones de los Artículos que lo integran. También es válido, cuando se trate de Artículos sucesivos, mencionar únicamente el primero y último de la serie. Ejemplo: Artículo Único.- Se adiciona el Capítulo V al Título Segundo del Libro Segundo que contiene los Artículos 165 Bis, 165 Ter y 165 Quater, y se reforma la fracción III del Artículo 186 todos del Código Penal del Estado de Yucatán, para quedar como sigue¹⁶¹...

1.9. El cierre del Artículo único se hará constar mediante la fórmula integrada por la frase "todos de", el nombre de la norma jurídica que impacta, seguido de una coma y la frase "para quedar como sigue..." Cuando únicamente se modifiquen dos Artículos con independencia de que se trate de una reforma, adición o derogación, se utilizará la frase "ambos de"¹⁶². Ejemplo: Artículo Único. Se reforma el Artículo 32; y se adiciona el Artículo 32 Bis, ambos de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado y Municipios de Yucatán, para quedar como sigue¹⁶³:

¹⁶⁰ Decreto 609/2018 por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Tránsito y Vialidad del Estado de Yucatán y el Reglamento de la Ley de Transporte del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 02/07/2018.

¹⁶¹ Decreto 154/2014 que modifica el Código Penal del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 28/02/2014.

¹⁶² *Ibidem*, p. 77

¹⁶³ Decreto 492/2017 por el que se modifican la Ley de Registro Civil del Estado de Yucatán y la Ley General de Hacienda del Estado de Yucatán, en materia de reconocimiento de los derechos a la identidad. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 19/06/2017.

2°. Las modificaciones simples pueden presentarse, de igual forma, en varios Artículos, ya sea redactando un enunciado jurídico modificatorio o texto marco por cada tipo de modificación o un enunciado jurídico modificatorio o texto marco por cada Artículo modificado. Ejemplo: ARTÍCULO PRIMERO. Se reforma el párrafo tercero del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue: ARTÍCULO SEGUNDO. Se adiciona el Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con una fracción XXIX-G, para quedar como sigue¹⁶⁴...

3°. Las modificaciones muy extensas se harán constar en el Artículo Único en el estricto orden en que aparezcan en el texto modificado, utilizando en lo conducente las directrices 1.4., 1.5., 1.6., 1.7., y 1.8., del numeral 1 de este apartado¹⁶⁵. Ejemplo: Artículo Único. Se reforman las fracciones I, II, III y IV, y se adiciona una fracción V al Artículo 7o.; se reforma el párrafo segundo del Artículo 13; se reforma el Artículo 16; se deroga el Artículo 16 Bis; se reforman los párrafos segundo y cuarto del Artículo 20; se reforman las fracciones III y VIII del Artículo 22; se reforma el párrafo segundo del Artículo 24; se deroga el Artículo 25; se deroga la fracción XVI del Artículo 30; se reforman las fracciones X y XI del Artículo 46; se reforman los párrafos primero, tercero y cuarto, se adiciona un párrafo décimo sexto recorriéndose en su numeración los actuales párrafos décimo sexto y décimo séptimo para pasar a ser los párrafos décimo séptimo y décimo octavo, respectivamente del Artículo 64; se deroga el párrafo tercero y se reforma el último párrafo del Artículo 65; se deroga el párrafo tercero del Artículo 66; se deroga el capítulo V denominado “Del Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa” del título sexto conteniendo al Artículo 71¹⁶⁶...

¹⁶⁴ Decreto por el que se reforma el párrafo tercero del Artículo 27; y se adiciona una fracción XXIX-G al Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10/08/1987.

¹⁶⁵ No obstante, la mayoría de los decretos modificatorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuyos enunciados jurídicos modificatorios o textos marco son más extensos al impactar las mayores cantidades de Artículos en relación con otros, presentan el estilo categoría. Ejemplo: (Diario Oficial de la Federación: 22/08/1996 –19 Artículos–; 10/02/2014 –31 Artículos–; 29/01/2016 –52 Artículos–).

¹⁶⁶ Decreto 195/2014 por el que se modifica la Constitución Política del Estado de Yucatán en Materia Electoral. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 20/06/2014.

b. Modificación múltiple

Se consideran modificaciones múltiples las realizadas cuando el instrumento normativo modificadorio modifica más norma.

Las directrices específicas aplicables a la modificación simple son las siguientes:

1°. No se recomienda la modificación de diversos instrumentos normativos en un solo documento, por lo que este tipo de modificaciones solo se desarrollarán en casos excepcionales y siempre que las normas a modificarse guarden relación entre sí¹⁶⁷. Ejemplo: Decreto 526/2017 por el que se modifican el Decreto 162/1998 que crea el Instituto Tecnológico Superior del Sur del Estado de Yucatán, el Decreto 196/1999 que crea la Universidad Tecnológica Metropolitana, el Decreto 268/2000 que crea la Universidad Tecnológica Regional del Sur, el Decreto 270/2000 que crea el Instituto Tecnológico Superior de Motul, el Decreto 271/2000 que crea el Instituto Tecnológico Superior de Valladolid, el Decreto 288/2000 que crea el Instituto Tecnológico Superior Progreso, el Decreto 434/2011 que crea la Universidad Tecnológica del Centro, el Decreto 435/2011 que crea la Universidad Tecnológica del Poniente y el Decreto 540/2012 que crea la Universidad Tecnológica del Mayab¹⁶⁸.

2°. Se destinará un Artículo del documento por cada instrumento normativo a modificar, en el cual se desarrollará la descripción de la modificación con sujeción a las reglas de redacción para el Artículo único¹⁶⁹. Ejemplo: Artículo Primero. Se reforman: la fracción I del Artículo 3o. y la fracción V del Artículo 5o., ambos del Decreto 162/1998 que crea el Instituto Tecnológico Superior del Sur del Estado de Yucatán, para quedar como sigue¹⁷⁰...

3°. En casos excepcionales se podrá combinar la expedición de nuevos instrumentos con modificaciones a otras disposiciones que guarden relación con estos¹⁷¹. Ejemplo: Decreto 221/2014 por el que se emite la Ley sobre el Régimen

¹⁶⁷ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 77.

¹⁶⁸ Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 20/10/2017.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 77.

¹⁷⁰ Corresponde al Artículo Primero del Decreto 526/2017 citado como ejemplo en la directriz anterior.

¹⁷¹ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 77.

de Propiedad en Condominio del Estado de Yucatán y se modifica el Código Civil del Estado de Yucatán y la Ley de Desarrollos Inmobiliarios del Estado de Yucatán¹⁷².

B. *Texto de regulación*

El texto de regulación es el nuevo texto en que consiste precisamente la modificación y deberá ir separado del enunciado jurídico modificatorio, en párrafo aparte, a fin de destacar que se trata del nuevo texto¹⁷³.

Las directrices específicas aplicables a la simbología del texto marco son las siguientes:

1º. Los contenidos que no sufran modificaciones se simbolizarán a través del uso de puntos suspensivos, los cuales se harán constar en la fuente del texto sin negritas. Esta regla aplicará estrictamente para aquellos apartados que integren un Artículo modificado, es decir, no será necesario simbolizar aquellos preceptos que permanezcan íntegramente sin modificaciones¹⁷⁴. Ejemplo:

Artículo 1o...

...

Para los efectos de esta ley se entenderá por Tribunal al Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Yucatán y por Magistrado al Magistrado que se encuentre en función de ponente para la sustanciación de cada asunto en concreto¹⁷⁵.

2º. Cuando no se reformen dos fracciones, incisos o subincisos seguidos, se harán constar unidos por la conjunción “y” en la fuente del texto sin negritas, seguido de los puntos suspensivos. Por otra parte, cuando no se reformen más de dos fracciones, incisos o subincisos seguidos, se hará constar en el primero de estos, la fórmula “a la” o “al”, según corresponda, en la fuente del texto sin negri-

¹⁷² Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 21/10/ 2014.

¹⁷³ Por lo que ha este trabajo interesa, no se analizarán las metodologías para construir el fondo del texto de regulación sino que únicamente se abordará la forma de simbolizar o presentar su diseño en relación con los contenidos de los enunciados jurídicos modificatorios o textos marco.

¹⁷⁴ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 77.

¹⁷⁵ Decreto 511/2017 por el que se expide la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Yucatán y se modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán y la Ley de lo Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 18/07/2017.

tas, la última de este bloque sin modificar, seguido de los puntos suspensivos¹⁷⁶.

Ejemplo:

Artículo 37...

I. ...

a) Coordinación Estatal de Protección Civil;

b) a la f) ...

II. a la VI. ...

...¹⁷⁷

3º. Las derogaciones se simbolizarán con la porción “Se deroga” seguido de un punto, redactado en la fuente del texto, sin negritas, por cada fracción, inciso o subinciso¹⁷⁸. Ejemplo:

Artículo 125. ...

I. a la V. ...

VI. Se deroga.

VII. y VIII. ...

IX. Se deroga.

X. a la XIII. ...¹⁷⁹

4º. Cuando a través del Artículo único se derogue algún capítulo y sus Artículos, este hecho se simbolizará mediante la sustitución de la denominación del capítulo y de los contenidos de los Artículos por la porción “Se deroga”. La porción: “*Se deroga*”, se redactará con negritas únicamente en el caso de la denominación de los libros, títulos, capítulos y secciones¹⁸⁰. Ejemplo:

¹⁷⁶ *Ibidem*, 78.

¹⁷⁷ Decreto 630/2018 por el que se modifica el Reglamento del Código de la Administración Pública de Yucatán, en materia de inducción al servicio público y suplencias, y sobre la Consejería Jurídica. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 22/06/2018.

¹⁷⁸ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, *op. cit.*, p. 78.

¹⁷⁹ Decreto 353/2016 por el que se modifica el Reglamento del Código de la Administración Pública de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 18/02/2016.

¹⁸⁰ *Ibidem*, 79.

TÍTULO TERCERO

Se deroga.

CAPÍTULO I

Se deroga.

Artículo 60.- Se deroga.

5°. Por regla general, los epígrafes de los Artículos que no sean modificados se simbolizarán a través del uso de puntos suspensivos, a excepción de los epígrafes flotantes, que, aún sin sufrir cambio alguno, serán reiterados en cada Artículo modificado¹⁸¹. Lo anterior, en virtud de que la simbolización de no modificación de los epígrafes flotantes puede confundirse en caso de coincidir con la simbolización de no modificación de un párrafo inmediato anterior. Ejemplo:

Integración general

Artículo 15.- El ejercicio de la función jurisdiccional del Poder Judicial del Estado se deposita en el Tribunal Constitucional, el Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de los Municipios, los tribunales y juzgados de primera instancia y los juzgados de paz.

...¹⁸²

8. Disposiciones finales

A. Artículos transitorios

Los Artículos transitorios son aquellos que establecen las actividades y los procesos previos o simultáneos que deben cumplirse para la aplicación de un instrumento normativo modificadorio¹⁸³.

Las directrices específicas aplicables a los Artículos transitorios son las siguientes:

1°. Los Artículos transitorios se distinguen de la parte dispositiva por escribir, en negritas y centrado, "Artículos transitorios" o "transitorios". Si solo se establece

¹⁸¹ *Idem*.

¹⁸² Decreto 630/2018 por el que se modifica el Reglamento del Código de la Administración Pública de Yucatán, en materia de inducción al servicio público y suplencias, y sobre la Consejería Jurídica. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 22/06/2018.

¹⁸³ Secretaría de Gobernación. Doctrina y lineamientos para la redacción de textos jurídicos, su publicación y divulgación. México, Cuarta Edición, 2008, Talleres Gráficos de México, p. 389.

un transitorio, la denominación de este apartado deberá referirlo a través del título “Artículo Transitorio” o “Transitorio” por ejemplo:

ARTÍCULO TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación¹⁸⁴.

2º. Los Artículos transitorios se deben numerar de manera diferente al resto del instrumento normativo modificatorio; por ello, se recomienda que la numeración sea con ordinales escritos con letras y lleven epígrafes:

Artículo 111. Impugnación de resolución

La resolución podrá ser impugnada ante el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Yucatán

Artículos Transitorios

Primero. Entrada en vigor

Este decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el diario oficial del estado¹⁸⁵.

3º. Cuando se trate de ordenamientos jurídicos emitidos mediante decreto o acuerdo, los Artículos transitorios serán de estos y no de aquellos, por lo que en los transitorios se referirá como este decreto y no esta ley¹⁸⁶ ejemplo¹⁸⁷:

Transitorios

Primero. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Decreto por el que se reforma el Artículo 58 y se adiciona un segundo párrafo al Artículo 56 de la Ley de Seguridad Nacional. Publicado en el Diario Oficial de la Federación 26/12/2005.

¹⁸⁵ Decreto 388/2016 por el que se emite la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Yucatán y se modifica la Ley de Actos y Procedimientos Administrativos del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 02/05/2016.

¹⁸⁶ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 70.

¹⁸⁷ En este ejemplo se presenta la variante incorrecta. La forma adecuada se puede apreciar en el ejemplo proporcionado en la directriz anterior.

¹⁸⁸ Decreto por el que se expide la Ley de Fomento a la Confianza Ciudadana. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20/01/2020.

4°. Los Artículos transitorios regulan, principalmente, aspectos relacionados con la vigencia, la abrogación, el derecho intemporal y las disposiciones provisionales¹⁸⁹; sin embargo, para los efectos de este trabajo solo se hará referencia a aquellos contenidos que puedan ser relevantes o vincularse con la finalidad de los instrumentos normativos modificatorios:

4.1. Entrada en vigor: las disposiciones sobre la entrada en vigor de la norma jurídica pueden fijarse en una fecha determinada; el mismo día de su publicación; el día siguiente al de su publicación; en un plazo contado a partir de esta; o bajo un régimen especial:

Ejemplo 1:

Artículos Transitorios

Primero. Entrada en vigor

Este decreto entrará en vigor el día 19 de julio de 2017, previa publicación en el Diario Oficial del gobierno del Estado¹⁹⁰.

Ejemplo 2:

Transitorios

Artículo Primero. Este decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán¹⁹¹.

Ejemplo 3:

Artículos Transitorios:

Primero. Entrada en vigor

Este decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial del Estado¹⁹².

¹⁸⁹ López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 144.

¹⁹⁰ Decreto 508/2017 por el que se expide la Ley de Fiscalización de la Cuenta Pública del Estado de Yucatán y se modifica la Ley del Presupuesto y Contabilidad Gubernamental del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 18/07/2017.

¹⁹¹ Decreto 530/2017 por el que se designa al titular del Órgano de Control Interno del Instituto Estatal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 20/12/2017.

¹⁹² Decreto 525/2017 por el que se emite la Ley de Protección Civil del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 20/10/2017.

Ejemplo 4:

Artículos Transitorios

Primero. Entrada en vigor

Este decreto entrará en vigor a los noventa días naturales siguientes contados a partir de su publicación en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán¹⁹³.

Ejemplo 5:

Artículos Transitorios

Primero...

Segundo. Reforma a la fracción III del Artículo 8o.

La reforma a la fracción III del Artículo 8o., relativa al incremento de un punto porcentual respecto de las aportaciones ordinarias de las entidades públicas para cubrir las demás prestaciones, es decir aquellas que difieren del seguro de enfermedades y maternidad y el seguro de riesgos de trabajo, entrará en vigor el 1 de enero de 2015¹⁹⁴.

4.2. Abrogación: las disposiciones sobre los ordenamientos que se abrogan expresamente que generalmente se relacionan con el instrumento que se expide o modifica. Ejemplo:

Artículos Transitorios

Primero. ...

Segundo. Abrogación

A partir de la entrada en vigor de este decreto, quedará abrogada la Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Yucatán, publicada, mediante decreto 515, en el Diario Oficial del Estado, el 31 de mayo de 2004. Sin embargo, continuará vigente para

¹⁹³ Decreto 163/2014 por el que se emite la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán 01/04/2014.

¹⁹⁴ Decreto 203/2014 por el que se modifica la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, de sus Municipios y de los Organismos Públicos Coordinados y Descentralizados de Carácter Estatal. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán 24/07/2014.

los asuntos que, a la entrada en vigor de este decreto, se encuentren en trámite¹⁹⁵.

4.3. Obligaciones normativas: las disposiciones que derivan de un ordenamiento jurídico de carácter general, a través del cual se establecen cargas normativas que deben ser cumplidas dentro del tiempo establecido por el ordenamiento jurídico que las origina para no generar una omisión normativa. Ejemplo:

Tercero. El Congreso de la Unión y los Congresos de las Entidades Federativas tendrán un plazo de 180 días, contados a partir de la publicación del presente Decreto, para realizar las adecuaciones normativas correspondientes, de conformidad con lo previsto en el presente Decreto¹⁹⁶.

4.4. Regulaciones de situaciones constituidas con anterioridad que pudieran entrar en conflicto con el ordenamiento¹⁹⁷. Ejemplo:

Artículo Segundo. Armonización conceptual Para efectos de los instrumentos constitutivos y normatividad interna de los regímenes de propiedad en condominio constituidos con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto, se entenderá por indiviso o proindiviso a la cuota de participación, por reglamento interior a los estatutos, por cuota de mantenimiento a la cuota de administración¹⁹⁸.

4.5. Derogación tácita: la derogación tácita es la que resulta de la emisión de una disposición nueva o modificativa que es incompatible con una norma ya existente de igual o menor rango normativo, por lo cual resulta derogada implíci-

¹⁹⁵ Decreto 388/2016 por el que se emite la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Yucatán y se modifica la Ley de Actos y Procedimientos Administrativos del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 02/05/2016.

¹⁹⁶ Decreto por el que se reforma la fracción II del Artículo 73 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Publicado en el Diario Oficial de la Federación 3/08/2020.

¹⁹⁷ Dirección General de Legislación y Normatividad, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*, op. cit., p. 70.

¹⁹⁸ Decreto 221/2014 por el que se emite la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio del Estado de Yucatán y se modifica el Código Civil del Estado de Yucatán y la Ley de Desarrollos Inmobiliarios del Estado de Yucatán. Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 21/oct/2014.

tamente¹⁹⁹. Ejemplo: Sexto. Se derogan las disposiciones que sean contrarias a lo previsto en el presente Decreto²⁰⁰.

B. *Emisor, fecha y firma*

Las directrices específicas aplicables al emisor, fecha y firma son las siguientes:

1º. Los instrumentos normativos modificatorios deberán contener una fórmula de cierre que señale, al menos, los siguientes elementos:

1.1. La fecha de expedición.

1.2. Los datos de la autoridad emisora.

1.3. El nombre completo, cargo y firma del servidor público facultado.

Ejemplo:

Así lo acordó el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión privada del quince de enero de dos mil veinte. Firman el Magistrado Rafael Anzures Uribe, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y el Licenciado Tomás Enrique Sánchez Silva, Secretario General de Acuerdos, quien da fe²⁰¹.

2º. Los decretos promulgatorios, en lugar de lo dispuesto en el apartado anterior, llevarán la fórmula de refrendo. Ejemplo:

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, a dieciocho de julio de dos mil dieciséis.- Enrique Peña Nieto.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Miguel Ángel Osorio Chong.- Rúbrica²⁰².

¹⁹⁹ Raigosa Sotelo, Luis. *¿Cómo hacer una iniciativa de ley?*, *Legisprudencia y eficacia de la legislación*, México, Senado de la República, Mesa Directiva, LX Legislatura, 2008, p. 306.

²⁰⁰ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Planeación. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16/02/2018.

²⁰¹ Acuerdo G/1/2020 por el que se da a conocer la designación de integrante de la Comisión para la Igualdad de Género del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23/01/2020.

²⁰² Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación 18/07/2016.

V. CONCLUSIÓN

La técnica legislativa no es un instrumento exclusivo del Poder Reformador o del Poder Legislativo; por el contrario, el análisis de los aciertos y los errores en su aplicación en los decretos modificatorios de la Constitución federal, nos confirman que puede ser de utilidad para que el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, así como los organismos constitucionales autónomos, creen adecuadamente instrumentos normativos para el cumplimiento de sus funciones.

Los enunciados jurídicos modificatorios, aunque minusvalorados, constituyen el corazón de los instrumentos normativos modificatorios y cumplen con una función de vital importancia en la medida que contienen la declaratoria y el impacto de lo prescrito; por lo que, su imprecisión técnica o disconformidad pueden atentar contra el principio de seguridad jurídica.

Los instrumentos normativos modificatorios expedidos por las distintas autoridades presentan inconsistencias al referirse a los tipos de modificaciones, entre otros aspectos que afectan la seguridad jurídica. Por ello, es importante impulsar el estudio de la técnica legislativa en las universidades y continuar desarrollando esquemas que permitan uniformar la calidad.

La redacción del Artículo 135 de la Constitución federal se considera uno de los cauces que conduce a los operadores jurídicos a utilizar el tipo de modificación *reformular* como sinónimo de *derogar* o *adicionar*, pues de esta manera se ha consensado que el texto constitucional también puede ser derogado; por lo que valdría la pena revisarlo²⁰³.

²⁰³Lo que puede traducirse en una discusión académica técnica-conceptual similar, en sus justas dimensiones, a la ya resuelta denominación del Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (garantías individuales-derechos humanos).

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- AGUILÓ REGLA, Joseph, "Técnica legislativa y documentación automática de legislación"; en CARBONELL, Miguel, y PEDROZA, Susana (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000.
- ALONSO, Lucía, ¿Qué es un curador de arte?, <https://www.domestika.org/es/blog/1977-que-es-un-curador-de-arte>.
- ARMSTRONG, Isabel, "Towards a Perlocutionary Poetics?", en Bristow, Joseph, y McDonagh, Josephine (coords.), *Nineteenth-Century Radical Traditions*, Londres, Palgrave Macmillan, 2016.
- ATIENZA, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997.
- ATIENZA, Manuel, y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. 2ª. ed., Barcelona, Ariel Derecho, 2004.
- AUSTIN, John Langshaw, *Cómo hacer cosas con palabras*, Santiago de Chile, Escuela de Filosofía-Universidad ARCIS, 1955.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco *et. al.*, *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, LVI Legislatura, 1997.
- CAETANO, Gerardo, y SARLO, Oscar, *Técnica legislativa. Teoría, métodos y aspectos político-institucionales*, Montevideo, Parlamento de Uruguay, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2009.
- CARPIZO, Jorge, "La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011.
- CASSIRER, Ernest, *Filosofía de las formas simbólicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- CASTRO LOZANO, María del Rosario, y CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús, *Lineamientos para la redacción de textos normativos municipales*, México, Secretaría de Gobernación, 2010.
- CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl, "Legislación desmedida", *Excelsior*, 4 de mayo de 2019, www.excelsior.com.mx.

- DÍAZ RICCI, Sergio, "Rigidez constitucional. Un concepto toral", en CARBONELL, Miguel, FIX FIERRO, Héctor, y VALADÉS, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, México, UNAM, 2015, t. IV, vol. 1.
- DIRECCIÓN GENERAL DE LEGISLACIÓN Y NORMATIVIDAD, *Lineamientos para el uso del cuadro comparativo en el procedimiento de elaboración o revisión de proyectos normativos*, Mérida, Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado de Yucatán, 2013.
- DIRECCIÓN GENERAL DE LEGISLACIÓN Y NORMATIVIDAD, *Criterios para la elaboración de proyectos normativos*. Mérida, Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado de Yucatán, 2013.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, "Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario", *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Madrid, número 13, 2005.
- GOMÁ LANZÓN, Ignacio, *El ordenamiento obeso: El coste de la sobrerregulación*, <https://hayderecho.com/2011/03/17/el-ordenamiento-obeso-el-coste-de-la-sobrerregulacion/>.
- GUTIÉRREZ PARADA, Jorge, *Técnicas normativas. Modelos de análisis lingüístico y lógico de enunciados jurídico aplicables durante su elaboración (Estudios de caso)*, México, Universidad Pontificia de México, 2006.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, "Técnica legislativa y proyectos de ley", en CARBONELL, Miguel, y PEDROZA, Susana (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000.
- MAY, Derrick, *Biografía*, <https://www.clubbingSpain.com/artistas/usa/derrick-may.html>.
- MORA, Cecilia, y SÁNCHEZ, Elia, *Teoría de la legislación y técnica legislativa (Una forma nueva de entender y ejercer la función legislativa)*, México, IJ-UNAM, 2012.
- MURO RUIZ, Eliseo, "Enseñanza de la técnica legislativa", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Buenos Aires, año 6, núm. 11, 2008.

- ORTEGA, José, *Elementos de Probabilidad y Estadística*, <https://www.cimat.mx/~jortega/MaterialDidactico/EPyE10/Cap2v1.2.pdf>.
- ORTIZ MAYAGOITIA, Guillermo I., "El orden jurídico nacional a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.
- PATIÑO CAMARENA, Javier, *Constitucionalismo y reforma constitucional*, México, Flores Editor, 2014.
- REYNOLDS, Simon, *Energy flash. Un viaje a través de la música rave y la cultura de baile*, trad. de Bergoña Martínez, Gabriel Cereceda y Silvia Guiu, Barcelona, 2014.
- RUIZ SANZ, Mario, "De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa"; *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 13-14, 1996-1997.
- SAINZ MORENO, Fernando, "Problemas actuales de la técnica normativa"; *Anuario jurídico de La Rioja*, Madrid, núm. 1, 1995, <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/ajr/article/view/677/640>.
- SAINZ MORENO, Fernando, "Técnica normativa: Una visión unitaria de una materia plural"; *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos, 1994.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Instrumento normativo aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el nueve de septiembre de dos mil trece, por el que se modifican los puntos segundo, fracción XVI; cuarto, fracción IV; octavo, fracción I, noveno, al que se adiciona un párrafo segundo, y décimo tercero, párrafo segundo, del Acuerdo General número 5/2013, de trece de mayo de dos mil trece, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación que los asuntos que el Pleno conservará para su resolución, y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito.
- VIDAL MARÍN, Tomás, "Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional"; *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, núm. 31, 2013, UNED.

2. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento de la Cámara de Diputados.

Reglamento del Senado de la República.

3. Sitios de Internet

<http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/division/>.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla.htm>.

<https://www.rae.es/>.

4. Otros

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 2a./J.12/2020, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 75, t. I, febrero de 2020.

BREVES COMENTARIOS RESPECTO A LA NACIONALIDAD EN MÉXICO

Julio Daniel CARBAJAL SMITH¹

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
III. *Ley de Nacionalidad.* IV. *Conclusiones.* V. *Fuentes de información.*

I. INTRODUCCIÓN

El tema de nacionalidad se ha considerado parte del Derecho Internacional Privado desde tiempo atrás, aunque opino que es más integrante del Derecho Constitucional y/o Administrativo.

Me interesa analizar legislación mexicana relativa a nacionalidad debido a que considero que tiene errores importantes, graves incluso discriminatorios; *verbi gratia*, la existencia de privilegios injustificados entre personas del mismo país. Especialmente me interesa criticar algunos Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley reglamentaria respectiva, aunque la Ley de Migración no será omitida debido a su trascendencia con referencia a la nacionalidad.

Mi objetivo es hacer visible al lector que normas mexicanas relativas a nacionalidad deben ser analizadas, criticadas, mejoradas o derogadas, reelaboradas por el legislador y más aún en la situación actual en territorio nacional mexicano respecto al arribo de personas de distintas nacionalidades debido a que dicha legislación más allá de poder ser protectora podría generar vicios en el sistema de obtención de la nacionalidad mexicana².

¹ Licenciado en Derecho y Especialista en Derecho Internacional por la UNAM. Miembro del Consejo Asesor del METI, Messaging Extraterrestrial Intelligence, y de la Asociación Mexicana de Estudios Internacionales, A. C. Integrante de lista general de árbitros del Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

² Un ejemplo podría ser el Artículo 2o. de la Ley de Migración, que establece como principio de la política migratoria lo siguiente:

Reconocimiento a los derechos adquiridos de los inmigrantes, en tanto que los extranjeros con arraigo o vínculos familiares, laborales o de negocios en México han generado una serie de derechos y compromisos a partir de su convivencia cotidiana en el país, aun cuando puedan haber incurrido en una situación migratoria irregular por aspectos administrativos y siempre que el extranjero haya cumplido con las leyes aplicables.

Considero que este párrafo es confuso, en primer lugar acepta que los extranjeros conserven derechos aun en caso de tener *situación migratoria irregular por aspectos administrativos*, mi primera pregunta es, ¿qué es un aspecto administrativo?; en adición,

Dos definiciones en el Diccionario de la Lengua Española para la palabra Emigración, no Migración, son: 1) *Acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él;* y 2) *Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales.* Esto provoca decir que la ley inicia con desacierto desde el título.

Las personas se han desplazado en nuestro planeta desde siglos atrás, las razones son diversas, ejemplos son la familia, el trabajo, el clima; dichos desplazamientos tienen efectos buenos y malos; también es cierto que las circunstancias se modifican y que los movimientos de la población varían en sus motivos, en sus destinos; por consecuencia también la regulación cambia y cambio no es inalterable sinónimo de bueno, lo que me generó interés en opinar respecto a la ley incluida en el nombre de este artículo; por lo que el lector encontrará en este documento mi opinión respecto a distintas disposiciones de la Constitución y Ley de Nacionalidad mexicanas que considero son equivocadas.

Es lamentable que en el siglo XXI todavía existan conflictos que generen movimientos poblacionales por necesidad, es alentador que haya Estados que ayuden a los extranjeros, ser extranjero no es sinónimo de malo y es fundamental atender las circunstancias y objetivo de la emigración para encontrar mejores condiciones de vida.

Debo aclarar que existe la posibilidad de que mi opinión no agrade a lectores pues quizá consideren que derechos de los extranjeros en México se violan con lo que escribo, al respecto preciso que mis palabras no intentan romper, no respetar derecho alguno, al contrario, me interesa que la norma jurídica se cumpla, tanto por mexicanos, como por extranjeros, y que el estado de certeza jurídica sea una realidad.

la Real Academia Española establece que irregular significa, "que está fuera de regla"; "contrario a una regla"; por consecuencia y cierto es que puede haber errores, confusiones, pero el legislador mexicano no impide que personas extranjeras no cumplan con el Derecho, al contrario, sin cumplirlo mantienen situaciones jurídicas favorables. Además, el texto es contradictorio debido a que el final, *y siempre que el extranjero haya cumplido con las leyes aplicables*, establece para los extranjeros la obligación de ejecutar lo estatuido por el Derecho; entonces, por un lado, no nacionales mexicanos tienen derechos adquiridos aun en el supuesto de irregularidad migratoria y por el otro deben estar de acuerdo con lo estipulado jurídicamente, en mi opinión la coherencia no es parte de este párrafo de la Ley de Migración.

II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

1. *Artículo 37³: Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad⁴.*

³ C) *La ciudadanía mexicana se pierde:*

I. ...

II. *Por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo Federal;*

III. ...;

IV. *Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;*

Me parece que este Artículo constitucional es criticable, analizable en más de un sentido, ejemplo, por discriminatorio y obscuro.

Cuestionamientos míos, *verbi gratia*, concernientes a este Artículo son, si en los Estados Unidos Mexicanos se permite la doble nacionalidad, por qué se perdería la ciudadanía mexicana de acuerdo a las fracciones II y IV, si esos servicios, funciones oficiales, títulos están vinculados al otro estado de la Doble nacionalidad, ¿por qué el permiso del Ejecutivo Federal respecto al Estado de la nacionalidad de origen en el caso de naturalizados mexicanos, porqué dicho permiso para una mujer mexicana que obtiene otra nacionalidad y puede tener la posibilidad de esos títulos, servicios o funciones en su nuevo país?

⁴ En la página de Internet del ACNUR, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se lee: *La definición legal internacional de apátrida es "una persona que no es reconocida por ningún país como ciudadano conforme a su legislación."* En términos simples, esto significa que una persona apátrida no tiene la nacionalidad de ningún país. Algunas personas nacen sin Estado, pero otras se convierten en apátridas.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas Artículo 1.1: *El término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.*

La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer establece en su Artículo 1o. que: *No se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica.*

Laura Trigueros Gaisman dice que apátrida *es la denominación que recibe el individuo que carece de nacionalidad, porque ningún Estado se la atribuye o por haberla perdido sin adquirir una nueva.*

La apatridia es una situación irregular, una anomalía de la organización de la comunidad internacional en relación con la asimilación de los individuos en grupos nacionales que integran los pueblos de los diferentes Estados.

José Contreras Vaca dice que: "Cada día es más frecuente que un individuo tenga dos o más nacionalidades y, aunque algunos países procuran evitarlo, es una realidad en la vida jurídica de los Estados". México desde 1998 acepta expresamente la múltiple nacionalidad y pregona la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 20, de Derecho a la Nacionalidad, que:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar.

Laura Trigueros Gaisman incluyó el Derecho a la renuncia de la nacionalidad como principio del derecho de la nacionalidad. Dicha abogada escribió respecto a la doble nacionalidad por sistema que convierte a la nacionalidad en un atributo de carácter permanente y desconoce la importancia de la voluntad del individuo a este respecto, tiende a desaparecer, pero, con referencia a México, todavía existe irrenunciabilidad de nacionalidad mexicana y es a nivel constitucional.

También redactó la profesora Trigueros que una de las omisiones más graves es la de no haber reconocido el derecho de los individuos a renunciar a la nacionalidad mexicana, ni aun imponiendo requisitos como la de tener otra nacionalidad. Había sido una práctica común en el derecho de nacionalidad mexicano, el prever la posibilidad de optar por una nacionalidad, en el caso de que se hubieran atribuido otras a un individuo. Esta era una figura necesaria en las legislaciones anteriores, en virtud de que existía el principio de nacionalidad única.

En la ley actual no se previó esta figura, aún en los casos en que era indispensable, como sucede cuando a un extranjero, menor de edad, se le atribuye la nacionalidad por solicitud de sus padres. No existe procedimiento legal para hacer uso de un derecho, que es fundamental: el de cambiar de nacionalidad. La mayor incongruencia a este respecto está en que a los extranjeros se les obliga a renunciar a su nacionalidad de origen, cuando solicitan la naturalización, mientras que los mexicanos no tienen ese derecho.

Cierto es que la pérdida de nacionalidad se regula también de forma soberana por cada Estado. La renuncia a una nacionalidad generalmente va acompañada de la adquisición de una nueva; el ejercicio del derecho de opción produce este efecto respecto de uno de los Estados. La libertad para cambiar su nacionalidad y la prohibición de privar arbitrariamente al sujeto de su nacionalidad emanaron de la Conferencia del Instituto de Derecho Internacional en Cambridge en 1895; se encuentran plasmados en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, entre otros. El profesor Contreras Vaca respecto al Instituto redacta que: Toda persona debe tener una nacionalidad desde su nacimiento, de acuerdo con el principio establecido por él... el 24 de agosto de 1895.

En el texto del profesor Navarro Vega se lee que, la no pérdida de la nacionalidad mexicana tendría los beneficios siguientes, incluyo dos:

- No se presentaría problema alguno en cuanto a la libertad de tránsito;
- Que se conservarían intactos sus derechos patrimoniales, incluido su derecho de adquirir bienes en las zonas prohibidas, en el entendido que, para esos efectos, serían considerados como mexicanos. Al respecto, no olvidar lo establecido en la Constitución y Ley de Inversión Extranjera mexicanas.

El profesor Sandonato de León considera que el derecho a cambiar de nacionalidad es derecho humano fundamental.

La profesora Teresa Jiménez Cabrera describe la nacionalidad como: "... el atributo que permite reconocer a una persona como parte de la población de un Estado. La abogada Trigueros Gaisman escribió que: *Nacionalidad es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es el vínculo legal que relaciona a un individuo con el Estado*"⁵; por su lado, para Francisco Xavier Arredondo Galván, Nacional es: "quien pertenece a una nación, o sea, quien forma parte, ya sea por origen (se le llama natural) o por naturalización

Por otro lado, en la Consideración final Segunda del texto del licenciado Navarro Vega leemos que: El otorgamiento de la nacionalidad se basa en dos sistemas, el que corresponde al ámbito internacional y... en el primero se aplican cinco principios que indican que..., cada persona tiene el derecho de cambiar de nacionalidad...

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9o. estatuye que: Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad.

De acuerdo a la información que encontré de Perú, para ese país se establece en la Ley de Nacionalidad, en su Artículo 7o.: La nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana y el Artículo 8o., que se refiere a la Recuperación de nacionalidad, estipula: Los peruanos por nacimiento que han renunciado expresamente a la nacionalidad peruana, tienen el derecho de recuperarla, si cumplen con los siguientes requisitos: 1. Establecer su domicilio en el territorio de la República, por lo menos un año interrumpido; 2. Declarar expresamente su voluntad de recuperar la nacionalidad peruana; 3. Ejercer regularmente profesión, arte, oficio o actividad empresarial; o acreditar la próxima realización de estas actividades; y 4. Tener buena conducta y solvencia moral.

El licenciado Arredondo Galván redactó, con referencia a esta regulación constitucional, que es una regla para evitar conflictos en el caso de mexicanos con otra nacionalidad: Que esta disposición logra el objetivo del legislador de unir a México de manera indisoluble y para siempre, a esos mexicanos con otra nacionalidad, aun cuando la hayan renunciado en el país donde residen, efecto jurídico que no tiene trascendencia en México por disposición de la Constitución misma.

⁵ Sigue la profesora Trigueros: La definición anterior corresponde a un concepto jurídico de nacionalidad, pero el término tiene también otras acepciones. Desde el punto de vista sociológico, es el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de diversos factores: la vida en común y la conciencia social idéntica.... Por su parte, Eduardo Trigueros S., dijo respecto al concepto de Nacionalidad, que es vínculo jurídico que une al individuo con el estado en razón de su pertenencia al pueblo de éste. El Licenciado Navarro Vega redactó que la nacionalidad no es solo respuesta a las aspiraciones de los individuos particulares, sino que es un elemento necesario para la misma existencia del Estado a través de su población... Ver "Implicaciones jurídicas y políticas de la no pérdida de la nacionalidad mexicana".

Para el notario público Pascual Alberto Orozco Garibay: *La nacionalidad mexicana es el vínculo jurídico que une a un mexicano con el Estado mexicano, del cual se derivan un conjunto de derechos y obligaciones.*

(se le llama naturalizado), de la población de una nación determinada. Y nacionalidad mexicana, que puede definirse como: –la relación jurídica y política que une a un mexicano con los Estados Unidos Mexicanos–”

Pascual Alberto Orozco Garibay, Notario 193, define a la nacionalidad como: La nacionalidad mexicana es el vínculo jurídico que une a una persona (física o moral) con el Estado mexicano del cual deriva un conjunto de derechos y obligaciones; el licenciado Contreras Vaca dice que: La nacionalidad (estado político) es un atributo de la personalidad... la de las personas físicas es una institución jurídica en virtud de la cual se relaciona al individuo con un Estado, debido a su adecuación con los criterios legales imperantes, ya sea desde el momento del nacimiento o con posterioridad al mismo.

Y para la Real Academia Española es: “Renuncia es dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello”

Me parece acertado que los Estados Unidos Mexicanos quiera proteger a sus nacionales por nacimiento por medio de la no pérdida de la nacionalidad, un logro de esto es evitar la apatridia⁶ y correspondientes consecuencias; sin embargo, también podría significar conculcar un derecho, el consistente simplemente en no querer ser mexicano⁷, no dudo que haya alguna persona que quiera ser nacional

⁶ El Dr. Víctor Carlos García dice que llamamos apátrida a *aquella persona que se queda sin nacionalidad o que no tiene nacionalidad.*

En el Diccionario de Derecho Internacional, por parte de la profesora Laura Trigueros, se lee que: “La apatridia puede producirse bien porque ningún Estado atribuya su nacionalidad a un individuo en el momento de su nacimiento, o bien por la pérdida de su nacionalidad sin que haya adquirido otra nueva”

El profesor Contreras Vaca dice que: *La apatridia se presenta con sujetos a quienes los Estados no otorgan ninguna nacionalidad.*

⁷ También el Dr. Víctor García Moreno en su artículo “Análisis Jurídico de la Ley de Nacionalidad” escribió: De los 184 países que conforman las Naciones Unidas, más de 55 países tenían la doble nacionalidad, países como Francia, Italia, España, Alemania, Colombia, cuyas características acentúan el sentimiento nacionalista han aceptado el principio de la doble o múltiple nacionalidad, dando un trato muy sencillo y simple, estableciendo que la nacionalidad de origen no se pierde salvo renuncia expresa.

Existen países que tienen no cincuenta años, sino que desde el siglo pasado han practicado la irrenunciabilidad de la nacionalidad por razones de sobrevivencia poblacional existencial, cuando la tasa de nacimiento es muy baja.

La abogada Trigueros Gaisman en su artículo “Nacionalidad única y doble nacionalidad” escribió de los individuos que integran el grupo nacional: “... Se establecen a favor de ellos derechos y obligaciones exclusivas: tienen derecho a renunciar a su nacionalidad...”

de otro país y el Artículo 37 constitucional, en su interés protector, evita el ejercicio efectivo de la renuncia debido a que aun cuando la interesada en el otro Estado rechace ser mexicana para el de origen, su nacionalidad es conservada, situación que incluso puede generar problemas a quien quiera obtener otra nacionalidad porque si un requisito de obtención de la siguiente nacionalidad es renunciar a la primera jurídicamente no funciona, incluso, la maestra Trigueros Gaisman incluyó como principio general de la nacionalidad que: *los individuos tienen derecho a renunciar a su nacionalidad, pero esta renuncia debe hacerse ante las autoridades competentes y siempre que exista la certeza de que no quedarán como apátridas.*

Todavía respecto a la renuncia de nacionalidad, pero desde otra perspectiva con la intención de aportar más claridad, para persona extranjera que quiere ser mexicana, el Artículo 19 de la Ley de Nacionalidad establece que: *El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá:*

II. Formular las renunciaciones y protesta a que se refiere el Artículo 17⁸ de este ordenamiento;

En otros párrafos del mismo artículo redacta: En principio puede afirmarse que las personas pueden optar por la nacionalidad que les convenga... pueden también renunciar a su nacionalidad originaria o a la que hayan adquirido posteriormente.

Una segunda posibilidad de que la doble nacionalidad se acepte unilateralmente, es el caso en que el Estado considere que, para conservar la integración de su pueblo, puede negar a sus nacionales el derecho de renunciar a su nacionalidad.

La persona tiene derecho a solicitar la atribución de una nacionalidad... En cambio, sí tiene derecho a renunciar a su nacionalidad, aunque a este respecto también existe una limitante, en términos generales: la necesidad de probar que ha adquirido otra.

En su artículo "La doble nacionalidad en el derecho mexicano" establece la plurinacionalidad por sistema, cuando no se prevén causas de pérdida de la nacionalidad o cuando no se reconoce al individuo el derecho a la renuncia.

⁸ Artículo 17 de la Ley de Nacionalidad. Los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, podrán solicitar a la Secretaría el certificado de nacionalidad mexicana, únicamente para los efectos del Artículo anterior.

Para ello, formularán renuncia expresa a la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquel que le atribuya la otra nacionalidad, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros. Asimismo, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.

De acuerdo al Reglamento de la Ley de Nacionalidad esas renunciaciones deberán ser por escrito.

Opino que es sensato cuestionar la existencia de la renuncia al existir la doble nacionalidad⁹, vería motivo para que la autoridad de los Estados Unidos Mexicanos necesite que la persona renuncie si la extranjera tuviera ya más de una nacionalidad antes de solicitar la mexicana, pero de no ser así, es posible tener dos nacionalidades y establecido incluso a nivel constitucional¹⁰, me parece incongruente esa obligación de ley o redacción carente de precisión.

La profesora Trigueros Gaisman dice que el certificado de nacionalidad: Es el documento probatorio de nacionalidad que se expide a favor de una persona a la que dos Estados distintos consideran como su nacional. Generalmente lo emplean los Estados que no reconocen la doble nacionalidad o que la reconocen en forma parcial, sujeta a la celebración de tratados específicos.

En el sistema jurídico mexicano el certificado de nacionalidad se define como “el instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento”. Se considera como documento probatorio de la nacionalidad mexicana.

El Notario 173, Francisco Xavier Arredondo Galván, escribió respecto a los mexicanos por naturalización voluntaria ordinaria: Que cuando se haya tomado la decisión de otorgar la nacionalidad mexicana al solicitante, éste formule ante la SRE las siguientes renunciaciones...:

A) Renuncia a lo siguiente:

a) A la nacionalidad que le sea atribuida;

b) A toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier estado extranjero;

c) A toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas; y

d) A todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros.

El licenciado Contreras Vaca redacta que el Certificado de nacionalidad mexicana, que llama exclusiva, se concede solo a los mexicanos que tienen doble o múltiple nacionalidad de modo que puedan ocupar algún cargo o función para el que requiera ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad.

⁹ La profesora Trigueros escribió: En la medida en que un Estado acepte otorgar su nacionalidad sin requerir que el individuo renuncie a la anterior, se da la posibilidad de que éste obtenga la nacionalidad que desee o, inclusive, que conserve las dos nacionalidades.

Concerniente a la explicación de doble nacionalidad, la misma abogada redactó que se presenta cuando dos Estados consideran al mismo individuo como parte integrante de su pueblo; cuando ambos atribuyen su nacionalidad a una misma persona.

Escribió que existe la doble nacionalidad tolerada, cuando en el proceso de naturalización, no se requiere la renuncia de la nacionalidad anterior para adquirir la propia.

Por su parte, el profesor Ignacio Navarro escribió para los mexicanos por nacimiento la no pérdida de la nacionalidad mexicana por la adquisición de una extranjera, lo cual en la práctica se traduce en la posibilidad de que los mexicanos por nacimiento puedan tener dos o más nacionalidades simultáneamente, sin perder la propia.

¹⁰ Artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

2. Artículo 37: Pérdida de la ciudadanía mexicana

Artículo 37...

C) La ciudadanía mexicana se pierde:

I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros¹¹;

...

III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal.

El presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras.

Respecto al inciso C) transcrito, la Real Academia dice que ciudadano es una: "Persona considerada como miembro activo de un Estado, titular de derechos políticos y sometido a sus leyes"; en ese sentido, Rodrigo Borja dice que la ciudadanía es "la calidad que adquiere el que, teniendo una nacionalidad y habiendo cumplido las condiciones legales requeridas, asume el ejercicio de los derechos políticos que lo habilitan para tomar parte activa en la vida pública del Estado y se somete a los deberes que le impone su calidad"; y la profesora Jiménez Cabrera establece que la ciudadanía "es aquella característica que permite al individuo participar en las tareas políticas de su país. La abogada Trigueros escribió que: La ciudadanía es la calificación, por edad y modo de vida, que permite al nacional gozar y ejercer derechos políticos activos y pasivos".

Concerniente a la fracción I, para la Real Academia nobleza es: "Conjunto o cuerpo de los nobles de un Estado o de una región; y noble, dicho de una persona o de sus parientes: Que por herencia o por concesión del soberano posee algún título del reino"; lo que hace considerar que no todos los Estados emiten títulos nobiliarios y sí que pueden significar lealtad, fidelidad al ente emisor. El profesor Borja escribe que nobleza es "el grupo social que dominó por derecho de sangre en las sociedades de la antigüedad, en la sociedad feudal... y los títulos de nobleza eran los documentos que probaban la preminencia social de sus portadores. Ellos se obtenían por herencia de sus mayores (nobleza de sangre) o por acciones gloriosas (nobleza de privilegio)". Sin embargo, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos estatuye la doble nacionalidad y considero válido cuestionar si los títulos de nobleza garantizan lealtad de quien los recibe al Estado otorgante y

¹¹ Artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

si el certificado de nacionalidad mexicana¹² garantiza que una persona mexicana no sienta de alguna manera fidelidad al Estado que reconoce su otra nacionalidad. Una opinión interesante es de la profesora Teresa Jiménez, quien escribe:

En caso de desacuerdos internacionales o en caso de guerra tenemos que considerar si es pertinente que el mexicano nacionalizado en otro país pueda entrar y salir del nuestro como cualquier otro nacional y gozar de derechos... ya que para obtener la nueva nacionalidad emitió un juramento en el cual se obligó a ser leal a... y, más aún, renunció a toda lealtad hacia México.

Pascual Alberto Orozco Garibay opina: "Es peculiar que por aceptar un título nobiliario de otro Estado se pierde la ciudadanía, siendo que de acuerdo con el Artículo 12 constitucional dichos títulos no tienen ningún efecto en el país". Mi opinión es que, coincido con el licenciado Orozco y creo que esta fracción constitucional es incorrecta, posiblemente alguno de estos títulos pueda otorgarse por servicios cultural, científico, deportivo y; en adición, con la doble nacionalidad¹³ otro Estado puede reconocer como su nacional a una persona mexicana, situación que podría generar la entrega de diversos títulos y que no obligatoriamente debería significar deslealtad a México.

Con referencia a la fracción III, en la página de la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación se lee: "La discriminación es una práctica cotidiana que consiste en dar un trato desfavorable o de desprecio inmerecido a determinada persona o grupo"; y la Real Academia Española establece que discriminar es "Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc."

La investigadora Monserrat Pérez, respecto a discriminación, escribió: "En su sentido etimológico, la palabra denomina una conducta de distinguir o diferenciar... Sus manifestaciones pueden, como ya hemos visto, ir desde un simple acto de favoritismo hasta su más grave expresión, que es la intolerancia llevada a la violencia. Esto significa que la discriminación tiene grados en su ejercicio y que no es

¹² Ley de Nacionalidad.

El Doctor Gómez-Robledo dice que obtienen el certificado las "personas a quienes el orden jurídico mexicano reconozca como sus nacionales, al mismo tiempo que un orden jurídico diverso les imputa su correspondiente nacionalidad".

¹³ Ver "La reforma constitucional en materia de nacionalidad", de la profesora Trigueros Gaisman.

un hecho natural, salvo en su sentido neutro, sino que viene de la imposición hecha por ciertos grupos dominantes, cuyos intereses se están privilegiando”.

- Uno de los presupuestos básicos de violación que implica la discriminación es que priva a las personas de igualdad de oportunidades o de trato;
- La discriminación puede implicar la realización de actos de distinción, exclusión y/o preferencia;
- Con relación a las exclusiones, podemos decir que serán aquellas conductas que impliquen la negación del ejercicio, goce o reconocimiento de un derecho respecto de una persona o grupo.

Rodrigo Borja dice que discriminación: “Es el diferente tratamiento que en la vida social reciben las personas o los grupos, asociado generalmente a injustas y arbitrarias diferencias que se hacen entre ellos”.

La discriminación, por tanto, implica una selectividad inicua de los seres humanos o de los grupos sociales en la vida comunitaria. Niega la igualdad de oportunidades, favorece a unos y perjudica a otros.

Puede ella obedecer a motivos políticos, raciales, religiosos, culturales, económicos, sexuales u otras causas de segregación.

El investigador Gómez-Robledo Verduzco se refiere a la discriminación como el “término que ha venido aplicándose para calificar aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color u origen étnico”.

La Constitución mexicana establece en su Artículo 1o.: “Queda prohibida toda discriminación¹⁴ motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

La Constitución, como en párrafos previos se lee, estatuye que una persona mexicana puede perder su ciudadanía por uso o aceptación de condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal y que distintos servidores públicos

¹⁴ Se sugiere leer de la SCJN lo relativo a los Congresos locales, carecen de competencia para establecer como requisito para acceder a un cargo público la nacionalidad mexicana por nacimiento: No. 003/2020.

tienen esas libertades, esto es, no necesitan el permiso mencionado, dichas personas son el Presidente de la República, congresistas federales y ministros de la Suprema Corte, de su lectura podemos deducir que se diferencia sin explicación, que me provoca cuestionar con vehemencia por qué cualquiera de estos funcionarios públicos no requiere permiso, si atendemos, ejemplos, al criterio de formación académica no dudo que más de un nacional de México tiene más estudios de postgrado en nuestro país y/o en el extranjero que ministros de la Corte, legisladores y el titular del Ejecutivo; para ser parte de la Suprema Corte se necesita la licenciatura en Derecho y no toda persona en territorio mexicano quiere ser abogado, por lo que allí ya hay ventaja respecto a las condecoraciones para quienes estén en dicho Tribunal.

Los Artículos 55, 58 y 82 de la Constitución no obligan a congresistas y Presidente a tener estudios de licenciatura o postgrado, el numeral 95 solo a la licenciatura en Derecho para la Corte de Justicia.

En otro criterio, el precepto 37 constitucional, en su fracción III, también discrimina debido a que, ejemplo, una diputada federal y un senador pueden usar condecoraciones sin obligación de permiso por tener esos cargos políticos y una mujer¹⁵ y un hombre que sean artistas, sin empleos en instituciones públicas, deben tramitar dicho permiso para aceptar una condecoración.

¹⁵ En este caso estaría incumplándose la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que a la letra establece:

Artículo 1o. A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil cualquier otra esfera.

Artículo 2o. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

...

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer...

Por su lado, la discriminación tampoco está permitida en el Derecho Internacional, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en sus Artículos 3o. y 26 que:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto...

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el Artículo 24, de Igualdad ante la Ley, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se lee que: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"

En mi opinión y basado en lo antes presentado, esta fracción del Artículo 37 constitucional claramente viola lo estipulado en el 1o., del mismo documento jurídico y Derecho Internacional obligatorio para los Estados Unidos Mexicanos.

III. LEY DE NACIONALIDAD¹⁶

El Artículo 20 estatuye que el extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes:

I. Bastará una residencia de dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado:

...

b) Tenga hijos mexicanos por nacimiento.¹⁷

Artículo 3o. Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

¹⁶ Reglamentaria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷ Artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, la Ley de Migración establece varios textos que me generan cuestionamientos serios que también pueden ser polémicos; se lee en el Artículo 2o. como un principio de la política migratoria mexicana la “unidad familiar e interés superior de la niña, niño y adolescente, como criterio prioritario de internación y estancia de extranjeros para la residencia temporal o permanente en México, junto con las necesidades laborales y las causas humanitarias, en tanto que la unidad familiar es un elemento sustantivo para la conformación de un sano y productivo tejido social de las comunidades de extranjeros en el país”.

Por su parte el Artículo 9o. dispone que: “Los jueces u oficiales del Registro Civil no podrán negar a los migrantes, independientemente de su situación migratoria, la autorización de los actos del estado civil ni la expedición de las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio¹⁸, divorcio y muerte”.

El Artículo 54 estatuye que:

Se otorgará la condición de residente permanente al extranjero que se ubique en cualquiera de los siguientes supuestos:

VI. Por tener hijos de nacionalidad mexicana por nacimiento, y los extranjeros a quienes se les otorgue la condición de estancia de residentes permanentes tendrán la posibilidad de obtener un permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país sujeto a una oferta de empleo, y con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo deseen.

¹⁸ El licenciado Xavier Arredondo, respecto a lo migratorio y la Ley General de Población escribió, Las autoridades y jueces exigirán permiso previo o certificado obligatorio en los tres casos siguientes:

Las autoridades federales locales y municipales y los jueces y oficiales del Registro Civil, además de acreditar la legal estancia en el país, exigirán la autorización o permiso previo o certificado migratorio en los 3 casos siguientes:

a) ...

b) Cuando se celebre un matrimonio de extranjero y mexicano; y,

El licenciado Orozco Garibay en cuanto a limitaciones de extranjeros con base en la Ley General de Población incluyó en su texto En materia familiar, porque requieren autorización de la Secretaría de Gobernación para contraer matrimonio, para tramitar el divorcio o nulidad del matrimonio.

La profesora Trigueros escribió: Puede considerarse también como un error la benignidad de las sanciones impuestas a quienes simulan un matrimonio para obtener la nacionalidad mexicana. En lugar de promover la nulidad del acto, se aplica una multa que, por alta que sea, no corresponde a la gravedad de la falta.

De acuerdo a página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hay legislación local que con claridad puede vincularse a la Ley de Migración, en análisis:

Veo con intención positiva la redacción respecto a lo migratorio, sin embargo, creo que no es descartable que lamentablemente causaría abuso de personas debido a que podría ser frecuente el caso de que al estar en territorio mexicano de

| | |
|--|---|
| <p>Código Civil del Estado de Campeche</p> | <p>Los Oficiales del Registro Civil tendrán a su cargo autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimientos, reconocimientos de hijos, adopción simple y plena, tutela, matrimonios, divorcios, defunciones, tanto de los mexicanos como de los extranjeros residentes dentro del perímetro de la población en que aquellos ejerzan su encargo.</p> |
| <p>Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero</p> | <p>Artículo 12. Las leyes del Estado benefician e imponen deberes a todas las personas que se hallen en cualquier parte de su territorio, sean o no oriundos del Estado, tengan su domicilio o residencia en él o sean transeúntes. Respecto de los extranjeros se estará a lo dispuesto por las leyes federales.</p> |
| <p>Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo</p> | <p>Artículo 22. En Michoacán estará a cargo de los Oficiales del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, sociedad de convivencia, divorcio administrativo y defunción de los mexicanos y extranjeros residentes o de tránsito en el Estado, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la nulidad de matrimonio, disolución de sociedad de convivencia, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes y las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica.</p> |

manera irregular se intente generar embarazos¹⁹ para permanecer en dicho lugar; situación que puede fortalecerse con base en lo establecido en el Artículo 20 arriba citado. En adición, el Artículo 9o., en mi opinión, podría generar que la ley siga sin cumplirse, *verbi gratia*, no nacionales de México para no tener la obligación de

| | |
|--|--|
| Código Familiar del Estado de Sinaloa | Artículo 1097. Los oficiales del registro civil podrán autorizar los actos del estado familiar y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, concubinato, divorcio y defunción de los mexicanos y extranjeros en la entidad, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como inscribir las ejecutorias que declaren el registro de hijos acogidos, la ausencia, la presunción de muerte, la tutela, que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes y las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por cualquiera de los supuestos previstos en este Código, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables; las cuales se asentarán en documentos especiales que se denominarán "Formas del Registro Civil". |
| Código Civil para el Estado de Tabasco | Artículo 2.- Aplicación de las leyes Las leyes del Estado de Tabasco, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplicarán a todos los habitantes del mismo Estado, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados dentro de su jurisdicción territorial o sean transeúntes, pero tratándose de extranjeros, se tendrá presente lo que dispongan, en su caso, las leyes federales sobre la materia. |

¹⁹ Considero que es de notoria relevancia debido a las consecuencias emocionales, físicas, fisiológicas que pueden generarse para las personas vinculadas a alguna una situación de esa índole.

salir de territorio mexicano casarían²⁰ con nacionales de dicho territorio y existiría la posibilidad de causar al menos un embarazo, así por la unidad familiar podrían permanecer en los Estados Unidos Mexicanos por texto legal que puede usarse de manera indebida.

Artículo 32. Cuando se den los supuestos de pérdida de la nacionalidad mexicana, la Secretaría, previa audiencia del interesado, revocará la carta de naturalización²¹.

²⁰ Se sugiere leer lo escrito por la abogada Trigueros en la cita a pie número 17.

²¹ Para la profesora Trigueros Gaisman es el documento mediante el cual el Estado otorga su nacionalidad al extranjero que se lo solicite y cumpla con los requisitos establecidos por la ley.

La carta de naturalización es un documento probatorio de la nacionalidad en el país de residencia y en el extranjero.

La autoridad administrativa no puede privar a una persona de sus derechos, así lo establece el texto del Artículo 14 de la Constitución: "... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento...".

De conformidad con el Artículo 16 constitucional, la autoridad administrativa está facultada para examinar los documentos que se le presenten para acreditar la nacionalidad de una persona o para obtenerla; puede requerir la revisión de los documentos presentados para cerciorarse de que son auténticos y de que cumplen con lo requerido por la ley; incluso pueden exigir la presentación de pruebas adicionales al efecto, pero sus facultades se agotan ahí.

La revocación del otorgamiento del derecho de nacionalidad o la declaración de nulidad de la carta de naturalización no son solo actos administrativos; implican la privación de un derecho sobre el que no compete a la autoridad administrativa decidir, independientemente de que se agote o no el derecho de audiencia del interesado.

Es evidente que la Secretaría de Relaciones Exteriores debe intervenir en estos procesos iniciándolos, pero no puede constituirse en tribunal ni emitir una resolución que no le corresponde, puesto que no está facultada para hacerlo.

La profesora incluso considera inconstitucional la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores para los efectos de declarar la nulidad de la carta de naturalización o de revocarla, en caso de que se compruebe que un mexicano por naturalización ha incurrido en un supuesto de pérdida de nacionalidad. El Artículo 14 de la Constitución confiere la facultad de privar de sus derechos a una persona, exclusivamente al poder judicial.

El profesor García Moreno redactó respecto a la carta de naturalización y su revocabilidad que los certificados de nacionalidad son irrevocables, no pueden ser declarados nulos, en tanto que una carta de naturalización puede ser revocable y puede ser declarada nula, cuando esto sucede la nacionalidad mexicana que se había adquirido deja de tenerse.

Respecto a la naturalización y con la intención de que el lector tenga más información, el Doctor Alonso Gómez-Robledo escribió: "Uno de los problemas con el acto de natu-

Este Artículo puede llevar a más de una posibilidad, al ser revocada la carta la persona naturalizada podría convertirse en apátrida debido a que renunció a su nacionalidad con base en los Artículos 17 y 19, fracción II de la Ley de Nacionalidad, situación que viola el Derecho Internacional por que una de sus intenciones es evitar la apatridia²²; otra es que para el Estado de origen de la persona afectada dicha renuncia no tenga efecto en su territorio y/u orden jurídico, solo tendría en el mexicano que, entonces, me hace reflexionar para qué los Estados Unidos Mexicanos obliga a los extranjeros interesados en ser mexicanos a renunciar a su nacionalidad, si carecería de consecuencia jurídica afuera de suelo mexicano y además permite la doble nacionalidad²³ e incluso puede generar complicaciones legales graves a las personas con revocación de carta de naturalización.

ralización es que, por regla general, el mismo no está subordinado al consentimiento del Estado de origen, ni tampoco a la pérdida de la nacionalidad anterior, lo cual genera casos de doble nacionalidad"; y la doctora González Martín redactó uno de los problemas que se presentan con el acto de naturalización es el relativo al de la doble nacionalidad, ya que, por regla general, el acto de naturalización no se encuentra subordinado a la potestad del Estado de origen de la persona que pretenda naturalizarse a un Estado extraño, ni tampoco la pérdida de la nacionalidad originaria anterior, lo cual provoca un conflicto de nacionalidades entre dos Estados soberanos, respecto de una persona que sea considerada como nacional de ambos...

La maestra Trigueros refirió que la naturalización es la atribución de la nacionalidad de un Estado a un individuo por causas distintas a las de su nacimiento.

La naturalización es una atribución de nacionalidad no originaria, derivada de circunstancias que vinculan a una persona con el pueblo de un Estado diferente al de su nacionalidad de origen.

Respecto a Perú, en el Artículo 6o. de la Ley de Nacionalidad, se indica que la naturalización es aprobada o cancelada, según, corresponda, mediante resolución suprema.

Pascual Alberto Orozco Garibay señaló que: La carta de naturalización es el instrumento jurídico para acreditar el otorgamiento de la nacionalidad mexicana a un extranjero y es expedida por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

²² El Dr. Víctor Carlos García dice: "... nadie puede ser despojado de su nacionalidad si no ha adquirido fehacientemente otra, uno adquiere una nacionalidad extranjera cuando le otorgan una carta de naturalización".

²³ Cita a pie número 5.

IV. CONCLUSIONES

Después del análisis realizado considero que:

- El Derecho Internacional Convencional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son incumplidos;
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es contradictoria, incongruente y discriminatoria respecto a nacionalidad;
- Legislación mexicana concerniente a nacionalidad y migración puede generar problemas, vicios en territorio mexicano;
- La Ley de Nacionalidad tiene incongruencias;
- No me parece incorrecto, inadecuado, que la carta de naturalización pueda ser revocada, pero debe ser regulada concienzudamente dicha revocación;
- Para mejorar la regulación existente en los Estados Unidos Mexicanos respecto a la nacionalidad mucha auxiliaría que el Congreso cumpliera, con seriedad, lo estipulado en la fracción XVI del Artículo 73 constitucional, que a la letra estipula: “El Congreso tiene facultad: Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República”;
- Existe posibilidad de que interesados insten instituciones para cumplimiento de derechos respecto a nacionalidad.

V. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- ARLETTAZ, Fernando, "La nacionalidad en el Derecho Internacional americano", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, IIJ-UNAM, vol. XV, 2015.
- ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier, *Personas físicas nacionales y extranjeras*, 2ª. ed., México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2010.
- BORJA, R., *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- CONTRERAS VACA, Francisco J., *Derecho Internacional Privado. Parte general*, 4ª. ed., México, Oxford University Press, 2004, Colección Textos Jurídicos Universitarios.
- ESCUTIA RODRÍGUEZ, J., "La doble nacionalidad como instrumento de vinculación e integración", *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núm. 107, mayo-agosto de 2016.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Análisis jurídico de la Ley de Nacionalidad*, México, IIJ-UNAM.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A., *Derecho Internacional y nueva Ley de Nacionalidad mexicana*, México, IIJ-UNAM, 2003.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A., y Witker, Jorge (coords.), *Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Ley de Nacionalidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 98, mayo-agosto de 2000.
- JIMÉNEZ CABRERA, M.T., "La Doble Nacionalidad", *El Mundo del Abogado*, México, 2003.
- NAVARRO VEGA, Ignacio Javier, "Implicaciones jurídicas y políticas de la no pérdida de la nacionalidad mexicana", *Revista Electoral*, México, IIJ-UNAM, 2000.
- OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto, "Características y problemas prácticos de la nacionalidad mexicana", *Revista Mexicana de Derecho*, México, IIJ-UNAM, 2009.
- OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto, *Nacionales, ciudadanos y extranjeros, La población del Estado mexicano*, 2ª. ed., México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2010.

ORTIZ AHLF, Loretta, *De los migrantes. Los derechos humanos de los refugiados, asilados, desplazados e inmigrantes irregulares*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004.

PÉREZ CONTRERAS, M.M., "Comentarios a la Ley general para la igualdad de hombres y mujeres," *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLIII, núm. 127, enero-abril de 2010.

SANDONATO DE LEÓN, P., "Nacionalidad y extranjería en el Uruguay. Un estudio normo-político," *Jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 2007.

TRIGUEROS GAISMAN, Laura, "La reforma constitucional en materia de nacionalidad," *Alegatos*, México, segunda época, año 32, núm. 97, septiembre-diciembre de 2007.

-----, "Nacionalidad única y doble nacionalidad", *Alegatos*, México, segunda época, año 32, núm. 97, septiembre-diciembre de 2007.

-----, "La nueva ley de nacionalidad," *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, núm. 6, abril de 1999.

-----, "La doble nacionalidad en el Derecho mexicano," *Jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1996.

2. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer.

Ley de Migración.

Ley de Nacionalidad de Perú.

Ley de Nacionalidad.

Ley General de Población.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Reglamento de la Ley de Migración.

Reglamento de la Ley de Nacionalidad.

3. Sitios de Internet

<https://www.acnur.org/>.

<https://www.conapred.org.mx/>.

<http://www.rae.es/>.

<https://www.scjn.gob.mx/normativa-nacional-internacional>.

MARCO DE REFERENCIA DEL DERECHO INFORMÁTICO SERIE DE ACUERDOS PARA EL ESTUDIO DE LOS FENÓMENOS JURÍDICOS INCLUIDOS

Noé Adolfo RIANDE JUÁREZ¹

*"Aquel que quiera construir torres altas,
deberá permanecer largo tiempo en los fundamentos".*

Anton Bruckner

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Antecedentes del marco conceptual.* III. *Marco teórico.* IV. *Marco conceptual.* V. *Fuentes de información.*

I. INTRODUCCIÓN

El abordaje del Derecho Informático como área de estudios implica tomar decisiones (¿qué temas se estudiarán?, ¿qué tipo de contenido se impartirá?, ¿cuáles son las necesidades académicas no satisfechas por los centros de estudios superiores o universidades?, y/o ¿cuál es el mercado laboral que se pretende impactar?, etc.), así como, enfrentar y solucionar los problemas que surjan durante el desarrollo de los estudios que previamente se hayan previsto y para ello es necesario establecer el marco de referencia conceptual, teórico y contextual a partir de un amplio análisis de la realidad en que se manifiesta el fenómeno objeto de nuestra atención: el Derecho Informático.

¹ Abogado por la Universidad Veracruzana. Maestro en Filosofía del Derecho por la *Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*. Especializado en Informática Jurídica y Derecho Informático por el *Centro di Documentazione Elettronica della Corte Suprema di Cassazione italiana* (1985) y por el *Centro Interdisciplinario di Ricerca in Filosofia del Diritto e Infomatica e Diritto* de la Universidad de Bolonia (1991). Presidente fundador de la Asociación Nacional de Investigadores en Informática Jurídica, A.C. (1993). Catedrático de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho (desde 1994) y Catedrático por invitación de la Maestría en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas, ambas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Exdirector de Investigación del Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Productor de *"Dicerere Iure Automazione"*, programa del "Proyecto Grado Cero" de la Facultad de Derecho de la UNAM. Consultor Senior en *Riande & Assoc.* (desde 1997). Actualmente, Director de Facilitación al Sector Público en la Secretaría de Protección de Datos del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

El Marco de referencia conceptual, teórico y contextual es una descripción que abarca:

- Aspectos históricos;
- Aspectos sociológicos;
- Aspectos normativos;
- Aspectos filosóficos;
- Aspectos valóricos.

Los aspectos anteriores se han considerados importantes por estar relacionados con nuestro objeto de estudio, hasta los estrictamente epistemológicos, que permitan ampliar o, por el contrario, delimitar las concepciones con las que previamente se inicie el abordaje.

De todas las vertientes donde se manifiesta este fenómeno nacido de la normal necesidad de ordenar la vida en sociedad por la creciente presencia de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en todos los campos del quehacer humano.

II. ANTECEDENTES DEL MARCO CONCEPTUAL

Históricamente la presencia de las TIC en la vida productiva de la sociedad se suscita sólo hasta después de la postguerra, y más como consecuencia de esa situación de emergencia que requería de un aumento en la producción de bienes y servicios en la sociedad, que por la aparición de los recursos tecnológicos que le dan vida².

Esta presencia conforma un fenómeno social que –desde el punto de vista filosófico–, se caracteriza por ofrecer una respuesta a la creciente necesidad de control³ y gestión de información que permita, a su vez, realizar una adecuada toma de decisiones y con ello, el incremento de los niveles de producción, y de la riqueza circulante.

Dicho incremento siempre ha estado marcado por la creciente convergencia tecnológica de (*áreas del conocimiento – límites epistemológicos*) la electrónica,

² Más de 50 años antes de la aparición de la Cibernética ya habían aparecido la máquina analítica de Charles Babagge, el Algebra de Boole, la electricidad, la máquina tabuladora de Herman Hollerith y diversas formas de telecomunicaciones (telegrafía, telefonía, radio).

³ El control certero de nuestro entorno es el fin primordial de la ciencia desde que Platón (en el *Fedón*), y Aristóteles (en el *Órganon*) postularon la necesidad de construirla con base en conocimientos objetivos y demostrables.

la informática y las telecomunicaciones, cuya mayor expresión se ve en Internet (pero que incluye todas las áreas del conocimiento que se ven influidas); quedando como su última barrera el aprovechamiento de los conocimientos en materia de Física Cuántica.

El incremento en la producción de bienes y servicios en la sociedad ha sido tan rápido que para la sociología es obligada la pregunta: ¿La información entre computadoras, las redes integrales de servicios digitales, la transmisión por satélite, el flujo de datos y el *big data* constituyen un problema global de la humanidad y una seria cuestión política de imprevisibles consecuencias sociales y económicas?⁴, o bien, ¿su significativo desarrollo ha facilitado la vida cotidiana, y logrado mayor eficiencia y eficacia en el desempeño de diversos tipos de procesos socio-culturales, políticos y económicos?

Asimismo, el vertiginoso cambio que el empleo de las aplicaciones informáticas, ha provocado en las relaciones sociales, ha abierto nuevos e interesantes canales:

- Para la obtención de servicios;
- Para mejorar la calidad y oportunidad de la información a la que la ciudadanía puede acceder; y
- Para lograr una mayor participación tanto en la generación, como en la apropiación de la riqueza.

Esto es, en esta realidad socio-cultural –con sus valores– se identifica como una prioridad la formulación y consolidación de un marco jurídico apropiado, a fin de que los órdenes jurídicos vigentes no lleguen a convertirse en un obstáculo insalvable, sino que, por el contrario, contribuya a crear un ambiente de confianza para el empleo y generación de nuevas y mejores tecnologías.

La presencia ineludiblemente mayor de las TIC hace imposible coexistir bajo regímenes jurídicos que no se actualizan, por ende, para el jurista resulta imperiosa la necesidad de comprender las razones y las modalidades de los usos y aplicaciones de la tecnología para incidir exitosamente en la preservación de los valores que le dan su razón de ser: justicia, legalidad y seguridad jurídica.

⁴ Salazar Alea, Ms. C. Caridad, y Lam Salazar, Est. Jacqueline, "La Informática y su impacto social"; <http://www.monografias.com/trabajos14/informatica-social/informatica-social.shtml>.

Sea la función que desempeñe, como abogado litigante, como académico, como juzgador, como legislador o como operador jurídico de la administración pública; o bien, desde cualquiera de las más radicales posiciones filosóficas en las que suele ubicarse todo jurista –en las múltiples variantes de los extremos del ius-naturalismo, del positivismo o de la sociología–, esto es, independientemente de que su perspectiva sea la de una búsqueda de un orden metafísicamente justo, o la de crear un orden normativo aplicable y válido para cualquier situación hipotética, o que pretenda la creación de un derecho apto para la dinámica social de nuestro tiempo; en todo caso, le es inaplazable entender como inciden las tecnologías en el desarrollo social y contar con parámetros que permitan hacer propuestas acordes con los objetivos del derecho.

III. MARCO TEÓRICO

Durante las últimas tres décadas del siglo pasado, aparecieron los primeros estudios en materia de Informática Jurídica y –casi simultáneamente– tratados sobre la aplicación del orden normativo a esta nueva realidad productiva, dando así, elementos para lo que posteriormente conformó el denominado “Derecho Informático”. En ambos casos, estas nuevas vertientes de estudio reclamaron su prerrogativa a ser reconocidos como ramas autónomas de la Ciencia del Derecho, ambas afirmaron ser capaces de generar un nuevo conocimiento jurídico (normas, procesos, doctrina y jurisprudencia).

No obstante, la realidad de nuestros días, informa que a pesar de la importancia que en los años 80’s, alcanzó la Informática Jurídica (IJ) –por la crisis que produjo el exceso de información jurídica–⁵, esta rama terminó siendo redimensionada como una vertiente de las ciencias de la comunicación, que aún cuando para su aplicación, indefectiblemente requiere de un cada vez más profundo conocimiento de la lógica del pensamiento jurídico –luego que se ocupa de investigar las posibles aplicaciones de las TIC al quehacer jurídico–, es una disciplina que genera consideraciones técnicas y hasta desarrollos tecnológicos, recomendables o no, pero que

⁵ Antonio Anselmo Martino del *Istituto per la Documentazione Giuridica* italiano, al igual que Héctor Fix Fierro, hablaron de la “contaminación legislativa”, el primero, y de la “jungla legislativa” el segundo, uno en la obra *“Software per il legislatore”* (en *Informatica ed enti locali, Padova*, 1986, fasc. 3, pp. 557-592), y el otro en *“Informática y documentación jurídica”* (Facultad de Derecho, 2a. 1996, p. 29).

difícilmente producen una normatividad sobre el cómo deben emplearse o llevarse a cabo las aplicaciones de la tecnología en las tareas propias del Derecho. Y en el mejor de los casos, cuando se reglamenta alguna aplicación, como podría serlo aquella necesaria para la conservación inalterada de los documentos electrónicos⁶, al pasar a ser esa tecnología objeto de una regulación y consecuentemente, objeto de una actividad valorativa, ésta va encomendada a aquel jurista que, además de conocer el funcionamiento básico de dicho mecanismo, sabe cual es la normativa que conforma el orden jurídico vigente, y cuáles valores son los que deben preservarse prioritariamente; esto es, la reglamentación de las aplicaciones informáticas, lo anterior no se le confía a quien únicamente ha estudiado el funcionamiento del protocolo de comunicaciones requerido para aquella conservación inalterada. Dicho de otro modo, con estudios sobre la aplicabilidad de cualquier tecnología en las actividades propias del jurista, por más beneficios que ello pueda aportar al desempeño de las tareas propias de quien opere el derecho desde cualquier posición, jamás podrá aportar normas heterónomas, externas, bilaterales y coercibles, pues dichos estudios están limitados a la producción de reglas técnicas.

De manera similar, después de algunos años en los que bajo diferentes denominaciones⁷, fueron surgiendo las primeras normas y ordenamientos para regular jurídicamente el empleo de las tecnologías en diferentes áreas del quehacer humano y las inherentes consecuencias sociales de ello; durante aquella década que transcurrió entre finales de los noventas y el primer lustro del siglo XXI, también el Derecho Informático tuvo un posicionamiento que condujo a la casi unánime aceptación de encontrarnos frente a una nueva y específica rama del Derecho. Hubo desde quienes afirmaban: *"Es una rama del derecho especializada en el tema de la informática, usos, aplicaciones e implicaciones legales"*, hasta quienes de manera muy cercana, sostenían que: *"Es un conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación entre el Derecho y la Informática"*. No obstante si tratamos de encuadrarla como rama perteneciente al

⁶ Véase en México la NOM-151-SCFI-2002, Prácticas Comerciales-Requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos.

⁷ Ius cibernetica, Derecho Telemático, Derecho de las Nuevas Tecnologías, Derecho de la Sociedad de la Información, Derecho Tecnológico, Derecho del Ciberespacio, Derecho de Internet, etc.

derecho privado, al derecho público o al derecho social, además de encontrar que no puede encapsulársele sólo en alguna de ellas, en todas las ramas que surgen de las tres primigenias⁸, no existe una que no se vea requerida del establecimiento de disposiciones que regulen el comportamiento de los sujetos a quienes se dirige –o mínimamente de los responsables de su aplicación–, frente al empleo de las hoy comúnmente llamadas TIC y sus consecuencias, para un ordenado desenvolvimiento de la vida de los seres humanos en sociedad.

Es por ello que actualmente, más que una rama, el Derecho Informático es considerado una disciplina transversal, o bien, un punto de ruptura, pues la presencia de las tecnologías en la vida productiva viene a separar a todas las disciplinas jurídicas en un antes y después⁹.

Este fenómeno regulatorio –el Derecho Informático–, como todos los procesos sociales, no se da de una manera aislada, existe como condicionante de su desarrollo –al igual que en todas las ramas procesales del Derecho–, el impulso derivado de las nuevas necesidades económicas y el requerimiento de comportamientos más inteligentes acordes con los nuevos ritmos y requerimientos de producción, para evitar que el Derecho se conviertan un obstáculo al desarrollo social.

Administrar la automatización de la información y sus resultados, implica desarrollar –además de las medidas tecnológicas de seguridad informática–, formas de protección jurídica en las que se considere afrontar exitosamente los problemas relativos a la aplicabilidad y eficacia del Derecho¹⁰, además de atender todo lo relacionado con la existencia de suficientes normas jurídicas para toda situación

⁸ Ramas del Derecho: Del Derecho Privado: Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Internacional Privado, Derecho Marítimo, Derecho Bancario, Derecho Bursátil; del Derecho Público: Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Procesal, Derecho Internacional Público, Derecho Financiero, Derecho Aéreo; y del Derecho Social: Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Económico, Derecho Turístico, Derecho Ecológico.

⁹ "... se considera que el Derecho Informático es un punto de inflexión del Derecho, puesto que todas las áreas del Derecho se han visto afectadas por la aparición de la denominada *Sociedad de la Información*, cambiando de este modo los procesos sociales y, por tanto, los procesos políticos y jurídicos"; *es.wikipedia.org/wiki/Derecho_informático*.

¹⁰ Perspectiva de quienes se ocupan de la dinámica social con concepciones propias del realismo sociológico historicista.

posible y/o concebible¹¹, pasando por la satisfacción de la siempre presente exigencia de un orden normativo justo¹².

Por ello, en la actualidad se hace necesario postular que, en torno a la aplicación de las tecnologías, sea prioritario incluir en nuestros ordenamientos, disposiciones que más que normar de una manera reactiva y/o preventiva los comportamientos en ellos previstos, hoy se debe normar también de manera proactiva, esto es, de tal manera que sus disposiciones conduzcan necesariamente a la aparición de nuevos modelos de comportamiento social, modelos que privilegien la productividad, antes que la sanción.

“Es aquí donde hace su aparición el Derecho Informático, no tanto como una rama sino como un cambio”¹³, –que conduce hacia nuevas formas de vida– agregaría el autor.

El desarrollo de formas de protección jurídica que satisfagan todas esas exigencias que la cambiante realidad del siglo XXI plantea a la regulación de las aplicaciones de la informática en la vida productiva, implica tener necesariamente, el conocimiento de aquellos bienes y competencias tecnológicas con los cuales se producen, así como de las formas de operación de dichos bienes y de los mecanismos tecnológicos existentes para el asegurar dichas formas de operación.

No obstante, dado que este fenómeno también debe considerar la reglamentación de las relaciones que pueden producirse a raíz de la presencia de las TIC y de sus consecuencias, ello conduce a considerar, todas las fases en las que se desarrolla este fenómeno, desde la adquisición de bienes, servicios e información, hasta las formas de aplicación de dichos bienes y servicios, considerando tanto las formas y sujetos necesarios para el procesamiento de la información, como las relacionadas con las diversas formas de transmisión de la misma a través de los diferentes medios de comunicación y sus efectos.

¹¹ Perspectiva de quienes se ocupan de la integración del orden jurídico vigente con ideas que conciente o inconcientemente resultan ser de corte positivista.

¹² Perspectiva de quienes se ocupan de la integración metafísica del orden normativo con concepciones propias del iusnaturalismo.

¹³ Iriarte, Erick, *Sociedad de la información: Políticas y regulación en América Latina y el Caribe. ¿Hacia donde vamos los profesionales de Derecho y Nuevas Tecnologías?*, <https://www.blogespierre.com/2005/11/12/sociedad-de-la-informacion-politicas-y-regulacion-en-america-latina-y-el-caribe-hacia-donde-vamos-los-profesionales-de-derecho-y-nuevas-tecnologias/>.

De manera paralela y no menos importante se requerirá que en todos los casos exista el estudio e investigación que conduzca a una determinación específica de la estructuración del fenómeno *socio-jurídico* objeto de regulación¹⁴, cómo genera su respuesta (con cuales tecnologías se produce el control y gestión de información), cuáles son sus contenidos (tipos de datos e información) y hacia dónde se proyecta (hacia la productividad social y/o hacia las formas de organización social) sea por la generación de servicios, sea por las alteraciones que –por decirlo rápido– produce en el orden social.

Considerando en todo ello, las transformaciones de los procesos de trabajo del jurista, y en especial, las reformas e innovaciones de los procedimientos jurídicos, ya sea como parte de procesos jurisdiccionales, o como parte de los procesos jurídico-administrativos, así como las nuevas formas de comunicación procesal, o como nuevas formas de documentar y probar tanto actos jurídicos, como hechos susceptibles de generar consecuencias jurídicas; independientemente de tratarse de nuevas formas de constituir relaciones jurídicas o nuevos medios de delinquir, etc.

IV. MARCO CONCEPTUAL

Es tan vasto el escenario en el que se desarrolla el Derecho Informático que las categorías conceptuales en las cuales se ha dividido el estudio y atención, por parte de los tratadistas, de las legislaciones, así como, los organismos encargados de su estudio y regulación, presuponen mínimamente una red de conceptos que se entrelazan en diversos niveles, como la que a continuación se expone, a manera de marco conceptual:

¹⁴ La aplicación de las tecnologías, las relaciones que se derivan y las consecuencias jurídico-económico-sociales (y ahora, inexcusablemente, también las consecuencias culturales).

| Informática Jurídica | Informática Jurídica Documental | Informática Jurídica de Gestión | Información Jurídica Meta-documental o Inteligencia Jurídica Artificial |
|---|--|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Generación y explotación de Bancos de datos; ◆ Meta datos; ◆ Documentos inteligentes; ◆ Minería de Datos. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Sistematización de Procesos; ◆ Trámites en Línea ◆ Automatización de procesos y procedimientos jurídicos; ◆ Oficialía de partes virtual; ◆ Expediente electrónico; ◆ Archivo digital; ◆ Comunicaciones procesales; ◆ Justicia en línea y/o <i>Cyberjustice</i>. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ <i>Parsers</i> Legislativos; ◆ Sistemas expertos decisionales; ◆ Redes neuronales jurídicas; ◆ Sistemas de aprendizaje jurídico; ◆ Sistemas de visión de lenguaje corporal; ◆ Agentes inteligentes jurídicos. |
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Seguridad informática | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Controles de Acceso: ◆ Por características intrínsecas (de identificación); ◆ Por posesión (de identificación, o con autenticación); ◆ Por conocimiento (de autenticación); ◆ Controles de acceso discrecional; ◆ Firewalls; ◆ Encriptación. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Políticas de Seguridad: ◆ Política del impedir; ◆ Política de vigilar; ◆ Política de supervisión aleatoria; ◆ Política de supervisión selectiva; ◆ Política de prohibir/ supervisar; ◆ Política del cifrado total o selectivo; ◆ Política de auditorías de existencias y uso de recursos. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Informática Forense: ◆ Esterilidad de los medios de informáticos; ◆ Verificación de las copias; ◆ Documentación de los procedimientos, herramientas y resultados sobre los medios informáticos analizados; ◆ Mantenimiento de la cadena de custodia de las evidencias digitales; ◆ Informe y presentación de resultados de los análisis; ◆ Administración del caso; ◆ Auditoría de procedimientos. |
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Protección jurídica del <i>hardware</i> y del <i>software</i> | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Propiedad Intelectual: ◆ Derechos de Autor; ◆ <i>Creative Commons</i>; ◆ Software libre, propietario, gratis, de dominio público; ◆ Propiedad Industrial; | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Contratación de bienes y servicios informáticos: ◆ <i>OutSourcing</i>; ◆ Leasing informático ◆ <i>CloudComputing</i>; ◆ Teletrabajo | |

| | | | |
|---|---|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Protección jurídica del Dato y la Información | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Derecho a la información: ◆ Censura en Internet: ◆ Acceso y transparencia a la información pública gubernamental; ◆ Secreto, confidencialidad y expresiones análogas | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Privacidad y Autodeterminación informativa: ◆ Protección de Datos Personales en posesión de los particulares; ◆ Protección de Datos Personales en posesión de la administración pública; ◆ Habeas Data. ◆ Cookies | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Protección Usuario/Consumidor y relaciones “Cliente/servidor”: ◆ Servicios de e-mail; ◆ Spam ◆ Foros de Discusión (o Grupos de correos); ◆ Alojamiento de videos; ◆ Chat; ◆ Video Vigilancia; ◆ Redes sociales; |
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Internet | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Reglas de Internet: ◆ Nombres de Dominio; ◆ Proveedores de servicios de Internet; ◆ Direcciones de Internet; ◆ Protocolos de Internet y de comunicaciones | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Telemática: ◆ Neutralidad en la Red; ◆ Almacenamiento en la Red; ◆ Alojamiento dedicado; ◆ Micro-blogging; ◆ Comunidades Virtales; ◆ Cloud Computing; ◆ E-learning. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Virtualización: ◆ Buscadores ◆ BigData; ◆ Blockchain ◆ Internet de las cosas (IoT); ◆ Robótica; |
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Comercio electrónico | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Contratos informáticos y contratos electrónicos: ◆ Contratos de bienes y servicios informáticos; ◆ Contratación electrónica; ◆ Contratos de Adhesión; ◆ Electronic Data Interchange o Intercambio Electrónico de Datos (EDI); ◆ Contratos de publicidad en Internet; ◆ Principios Tributarios del <i>e-Commerce</i> | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Firma electrónica y firma digital: ◆ Firma electrónica simple; ◆ Firma electrónica digital; ◆ Algoritmos (MD5 y RSA); ◆ Digestión digital; ◆ Sellos digitales; ◆ Certificados digitales; ◆ Certificación de firma electrónica; ◆ Certificación de digestión digital; ◆ Certificación de conservación de documentos electrónicos; ◆ Certificados autogenerados. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Banca electrónica y Dinero digital: ◆ Internet Banking/ Home Banking; ◆ Dinero electrónico; ◆ Tarjetas Inteligentes; ◆ Instituciones de crédito y sistemas de pago electrónico; ◆ Transferencia electrónica de fondos; ◆ Sistemas de pago para el e-Commerce; ◆ Blockchain |

| | | | |
|---|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Documento electrónico y factura electrónica | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Desmaterialización de documentos; ◆ Tipos de documentos electrónicos; ◆ Generación de documentos electrónicos; ◆ Editorial digital; ◆ Documentación de actos jurídicos mediante TIC; ◆ Documentación de hechos jurídicamente relevantes; ◆ Gestión y conservación de documentos electrónicos. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Facturación electrónica; ◆ Comprobantes fiscales electrónicos; ◆ Documentos inteligentes; ◆ Formatos XML y su evolución; ◆ Administración de certificados digitales y llaves privadas; ◆ Generación de reportes; ◆ Administración simultánea; ◆ Generación de reportes; ◆ Integración a procesos de <i>workflow</i>. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Valor probatorio de los documentos electrónicos; ◆ Documentos electrónicos jurídicamente válidos; ◆ Rastreo de la huella informática; ◆ Validez procesal de los documentos electrónicos; ◆ Impugnación de los documentos electrónicos. |
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Derecho de las Telecomunicaciones | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Tipos de servicios, sistemas y redes de telecomunicaciones: ◆ Telefonía y voz sobre IP; ◆ Servicios de Comunicación audiovisual; ◆ Servicios inalámbricos fijos y móviles; ◆ Wireless Application Protocol (WAP); ◆ Sistemas satelitales; ◆ Telecomunicaciones electrónicas y TV digital. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Políticas del sector: ◆ Otorgamiento de licencias y registración de servicios; ◆ Trascendencia jurídica del espectro radioeléctrico; ◆ Políticas de telecomunicaciones de control ◆ Políticas de telecomunicaciones en materia de interconexión de servicios; ◆ Convergencia entre servicios de telecomunicaciones y <i>broadcasting</i>. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Telecomunicaciones y derecho público: ◆ Los multimedia y los contenidos; ◆ Secreto y privacidad de las telecomunicaciones; ◆ Derecho del consumidor; ◆ Derecho penal en materia de telecomunicaciones; ◆ Tendencias y productos de servicios en los mercados de telecomunicaciones. |
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Derecho laboral e informática | <ul style="list-style-type: none"> ◆ El personal: ◆ El usuario de TIC'S del empleador; ◆ El personal informático; ◆ Ergonomía y seguridad industrial y prevención; ◆ Intrusismo informático; ◆ El retiro del empleado y las TIC del dador de trabajo. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Relaciones laborales: ◆ Protección de datos en el trabajo; ◆ Nuevas tecnologías en el trabajo; ◆ Capacitación para el trabajo con TIC. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ El teletrabajo: ◆ Formas de teletrabajo; ◆ Necesidades del teletrabajador; ◆ Riesgos en el teletrabajo; ◆ Relaciones colectivas y teletrabajo; ◆ Teletrabajo en la administración pública. ◆ Robótica. |

| | | | |
|--|---|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Delitos informáticos | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Delitos contra el patrimonio: <ul style="list-style-type: none"> ◆ Robo informático; ◆ Intrusismo informático; ◆ Acceso ilegal; ◆ Robo de identidad; ◆ Agrietamiento (o cracking) informático; ◆ Fraude informático; ◆ Piratería informática; ◆ Producción y reproducción informática ilegal; ◆ Reedición informática; ◆ Uso indebido de dispositivos; ◆ Falsificación informática en general; ◆ Suplantación de identidad; ◆ Revelación de información confidencial. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Delitos a las vías de comunicación y de correspondencia: <ul style="list-style-type: none"> ◆ Interceptación ilegal; ◆ Interferencia de datos ◆ Suplantación de dirección IP; ◆ Procesamiento de pornografía infantil; ◆ Acoso informático; ◆ Discriminación humana informática; ◆ Instigación delictiva informática; ◆ Escaneo ilegal de redes de trabajo (Illegal <i>network scanners</i>); ◆ Husmeador de paquetes (Packet sniffers); ◆ Envío de información no autorizada; ◆ Difamación informática; ◆ Ingeniería social; ◆ Ciberterrorismo. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Ataques a mecanismos de seguridad: <ul style="list-style-type: none"> ◆ Denegación de servicios informáticos; ◆ Afectación (bloqueo o alteración) de servicios informáticos; ◆ Daño de materiales de TIC. ◆ Infección de software; ◆ Violación de medidas de seguridad; ◆ Violación de políticas de seguridad. |
| <ul style="list-style-type: none"> ◆ Gobierno electrónico | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Sociedad del conocimiento: <ul style="list-style-type: none"> ◆ Intellectual Capital; ◆ Planeación estratégica institucional; ◆ Innovación pública. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Administración electrónica: <ul style="list-style-type: none"> ◆ Informática para la administración pública; ◆ Informática para la administración de justicia; ◆ Government web sites; ◆ Adquisiciones y contrataciones gubernamentales; ◆ Trámites y servicio prestado (ventanillas) vía Internet; ◆ Tesoro electrónico y Electronic Public Finances; ◆ Información pública como infraestructura gubernamental. | <ul style="list-style-type: none"> ◆ Open-government: <ul style="list-style-type: none"> ◆ E-services focusing on citizens; ◆ E-petitions; ◆ Web 2.0, Web 3.0; ◆ Arquitecturas tecnológicas por suscripción; ◆ Datos abiertos; ◆ Esquema de colaboración tipo público-privado; |

El diseño y la planificación de proyectos a partir de un Marco Conceptual tan amplio normalmente puede resultar complicado, no obstante usando la herramienta del mapeo mental es posible que a partir de la determinación de objetivos tanto

de la disciplina¹⁵ como de la actividad que se espera desarrollar¹⁶, sea posible que, a pesar de los múltiples cruzamientos que se dan entre los conceptos contenidos (Verbigracia: Redes sociales/Comunidades virtuales/Ingeniería Social), se tenga la capacidad para determinar desde los principios y las diferentes expresiones que componen cada nodo de esta red, hasta la normatividad existente (a nivel nacional e internacional) incluyendo las diferentes instituciones y órganos gubernamentales encargados de su estudio, control y aplicación.

La tarea que espera por ser realizada, aparentemente es ingente, pero ante la amenaza de las soluciones rápidas y fáciles, será necesario tener siempre presente que “avanzar por caminos construidos es negarse la oportunidad de construir mejores caminos”¹⁷.

¹⁵ Orden social/legislación/justicia, por una parte; y por la otra, incremento de los niveles de producción de la sociedad.

¹⁶ En primer término: una Maestría en Derecho Informático. Otros objetivos serán determinados tanto por las capacidades y recursos existentes, como por el análisis FODA que –al igual que en cualquier otro proyecto– se deba desarrollar.

¹⁷ *Copyright* 2015-16 por Noé A. Riande Juárez. Todos los Derechos Reservados. Ninguna parte de este documento puede ser reproducida para fines comerciales en ninguna forma o mecanismo, incluyendo el fotocopiado, grabación, o almacenamiento en algún sistema de información, sin la autorización por escrito del dueño del *copyright*. Copias de este documento pueden ser distribuidas, en papel y en formato electrónico, siempre y cuando se realice sin alteraciones, con fines científicos o académicos, citando al autor (disponible en noeriande@gmail.com) y la fuente.

V. FUENTES DE INFORMACIÓN

<http://www.monografias.com/trabajos14/informatica-social/informatica-social.shtml>.

<https://www.blogespierre.com/2005/11/12/sociedad-de-la-informacion-politicas-y-regulacion-en-america-latina-y-el-caribe-hacia-donde-vamos-los-profesionales-de-derecho-y-nuevas-tecnologias/>.

MORAL TRIBUTARIA Y LA CORRESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Alicia RODRÍGUEZ ARCE¹

SUMARIO

I. *Perspectiva del o la contribuyente en el cumplimiento de su obligación tributaria.* II. *Alcances del término moral tributaria.* III. *Ética tributaria y destino del gasto público.* IV. *Corrupción y deficiencia en el nivel de cumplimiento en materia tributaria.* V. *Educación y cultura contributiva.* VI. *Conclusiones.* VII. *Fuentes de información.*

RESUMEN

Es competencia y, por ende, obligación del Estado, que su sistema tributario genere un entorno en el que él o la contribuyente se sientan motivados para cumplir de forma voluntaria con sus obligaciones tributarias, por lo cual, es necesario que las propias autoridades fiscales tengan plena conciencia de los factores motivacionales base de dicho cumplimiento. Hablar de moral tributaria y los efectos que ésta tiene en el sistema tributario es comprender cómo es que él o la contribuyente conceptualiza sus obligaciones tributarias, esto es, el cómo, el para qué, así como la imagen que tiene del sistema tributario, todo ello desde una pers-

ABSTRACT

It is competence and, therefore, obligation of the State, that its tax system generates an environment in which the taxpayer feels motivated to voluntarily comply with their tax obligations, hence, it is necessary that the tax authorities themselves have full awareness of the motivational factors that are basis of such compliance. To talk about tax morale and the effects that it has on the tax system it is to understand how is that the taxpayer conceptualizes their tax obligations, that is, the know-how, the what-for, as well as the image that he or she has of the tax system, all this from a perspective of reciprocity through co-responsibility

¹ Licenciada en Derecho por la UNITEC, con estudios superiores en materia tributaria, entre ellos, es Máster en Derecho Administrativo y Tributario por la Universidad Complutense de Madrid. Licenciada en Psicología por la ULA, con estudios internacionales en asuntos de género. Actualmente cursa el Máster Interdisciplinar en el Estudio y Prevención de la Violencia de Género por la Universidad de Salamanca. Cuenta con 25 años de experiencia, específicamente en cargos directivos en el sector público. Es Socia fundadora de Resilio Consultores, S.C.

pectiva de la reciprocidad a través de la corresponsabilidad por parte del Estado en el cumplimiento del ejercicio del gasto público. La confianza de los y las contribuyentes es factor clave de la moral tributaria misma que se fundamenta en cómo éste percibe el desempeño eficaz, transparente y responsable del Estado en el cumplimiento del ejercicio de sus atribuciones relativas al destino de los recursos al gasto público.

PALABRAS CLAVE

Moral tributaria. Contribuyente. Corrupción. Estado. Obligación tributaria. Gasto público.

coming from the State in compliance with the exercise of public expending. Confidence of taxpayers is the key factor of the tax morale that is based on how it is perceived the effective, transparent and responsible performance of the State in the fulfillment of the exercise of its related attributions to the allocation of resources of public spending.

KEY WORDS

Moral tax. Taxpayer. Corruption. State. Tax obligation. Public spending.

I. PERSPECTIVA DEL O LA CONTRIBUYENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

En nuestro país, la Constitución Política² expresamente señala como una obligación de todo mexicano o mexicana de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, en ese sentido, advertimos que existe una doble responsabilidad, tanto del gobernado respecto al cumplimiento en el pago de las contribuciones –mismo que debe ser proporcional y equitativo– como del Estado para satisfacer el gasto público a través de la recaudación de dicho pago.

Si bien pareciera que la disposición por el solo hecho de señalar la palabra “obligación” tiene un contexto coercitivo, no debemos perder de vista que también existe un objetivo, esto es, contribuir para los gastos públicos, entendiendo la palabra contribuir, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, como el hecho de concurrir voluntariamente con una cantidad para determinado fin o bien ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin, lo que desde nuestra perspectiva se traduce a que el particular debiere cumplir por su propia voluntad y oportunamente en el pago de sus contribuciones, en el entendido de que al amparo de

² Artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

nuestra Constitución es el Estado quien intercede por él para darle un buen uso a dicha contribución para lograr un fin común, lo que, en consecuencia, genera la obligación para la autoridad de transparentar y administrar eficientemente los recursos que recibe.

No obstante, lo anterior, es sabido que él o la contribuyente ante el temor de ser reprendidos si no pagan sus contribuciones y, por ende, ante la nula capacidad de exigir en un ánimo de reciprocidad que de que éstas sean efectivamente destinadas al gasto público, existe la tendencia a generar escenarios tendientes a evadir el cumplimiento de su obligación fiscal.

En ese orden de ideas, se estima que para que él o la contribuyente concienticen el valor que representa que paguen sus contribuciones de forma voluntaria, existe la necesidad de que a la par con las propias instituciones identifiquen claramente su responsabilidad y compromiso en la consecución del objetivo de la norma constitucional, lo que debiera ser el cimiento de una sociedad organizada, cumplida, democrática y justa, en ese sentido quien está obligado en la relación tributaria al hacer conciencia de sus derechos y obligaciones a su vez tiene que identificar el actuar del Estado por medio de su sistema tributario, esto es, si realmente está destinando los recursos que percibe al gasto público de forma responsable y transparente.

Derivado de lo anterior, se considera que en buena medida la forma como él o la contribuyente perciben los servicios de administración tributaria es determinante en la cultura del pago voluntario de contribuciones, para lo cual, requieren de diversos factores tales como: (i) la apertura del propio Estado, con características de tolerancia y adecuación al cambio; (ii) el diálogo permanente entre el contribuyente y la autoridad, y (iii) la existencia de herramientas por parte del Estado que le permitan identificar áreas de oportunidad y planes estratégicos, en los que puedan existir metodologías de cumplimiento, evaluación y mejora respecto a su responsabilidad legal respecto al destino de los recursos de que se allega.

La confianza en el destino del recurso público –a partir de la corresponsabilidad del Estado en la relación tributaria– sin duda es lo que se requiere para que realmente exista un cambio orientado a eliminar prácticas de corrupción, manipulación del poder, así como peculado e intereses personales del servidor público, entre otros, lo que conlleva necesariamente a que dicho sistema se vea obligado a

modificar al interior su estructura generando una cultura de capacidad, honestidad y compromiso.

II. ALCANCES DEL TÉRMINO MORAL TRIBUTARIA

Castañeda en el 2015 destaca que, el estudio de la moral tributaria, entendida como la disposición intrínseca de los contribuyentes a pagar impuestos (Torgler, 2005), es de carácter reciente el cual se remonta a la primera década del siglo XXI como respuesta a las carencias de los modelos establecidos en los años setenta para explicar la evasión desde un enfoque económico, destaca que si bien existen factores que pueden afectar la relación costo-beneficio de la evasión como la probabilidad de ser auditado y los castigos monetarios y judiciales a los que se expone un evasor, existen diversas variables políticas, sociales y culturales que inciden en la decisión del contribuyente, tales como su percepción acerca del grado de justicia existente en la relación Estado-sociedad y del funcionamiento de las instituciones.

Desde nuestra perspectiva por moral tributaria, entendemos la conciencia del o de la contribuyente traducida en la motivación interna para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias de manera voluntaria y el cuidado de que el Estado aplique los recursos al gasto público de forma eficiente, equitativa, responsable y transparente, por lo que la ésta se extiende no solo al contribuyente si no también al Estado como ente regulador de la obligación tributaria, esto es, debe de existir una relación contribuyente-sistema tributario en la que ambos tengan esa motivación interna que los orienta, por un lado, a pagar tributos de forma voluntaria (contribuyente) y a direccionar dichos tributos (sistema tributario) al gasto público, esto último partiendo de la base de que dicho sistema está a su vez conformado por servidores públicos que de igual forma deben contar con valores y bases suficientes para desarrollar de forma ética sus atribuciones.

Bajo el contexto de los alcances de la moral tributaria, podemos advertir las siguientes características: (i) conciencia; (ii) inteligencia, y (iii) voluntad por parte de quienes están en el supuesto jurídico del cumplimiento de la obligación tributaria, los cuales están relacionados con el aspecto interno de la persona, por lo que le compete al Estado, como parte de su corresponsabilidad legal, el generar un entorno apto que les incentive a cumplir de forma voluntaria.

Castañeda señala que, es relevante la percepción que se forman los contribuyentes respecto de las estrategias y decisiones del Estado, así como la informa-

ción que esté provee en cuanto a la efectividad de las acciones de control realizadas por la administración tributaria, por lo que es dable que un ciudadano cumpla cabalmente con el pago de sus impuestos si en su sociedad la evasión es común.

Partiendo del supuesto de que la moral tributaria radica en un factor interno de decisión por parte del o la contribuyente, no se les puede obligar a que la misma sea ejemplar o elevada si el Estado no brinda los elementos o las bases tendientes a generar un ambiente colaborativo que construya o reconstruya la confianza en que el gasto público se ejerce de forma transparente.

III. ÉTICA TRIBUTARIA Y DESTINO DEL GASTO PÚBLICO

La propia autoridad ha reconocido la necesidad de establecer expresamente cuáles son los compromisos éticos del contribuyente, es así que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon) ha señalado que el o la contribuyente: (i) debe obrar de acuerdo con los principios éticos y morales de la recta razón; (ii) tiene la obligación moral de informarse sobre sus responsabilidades fiscales, sus obligaciones y derechos; (iii) tiene el derecho de conocer el destino de sus aportaciones, de manera clara y transparente, pero con la conciencia de que no le corresponde en lo personal una contraprestación específica; (iv) cumplido, debe reconocer que su participación lo hace solidario con su comunidad; (v) honesto, es coautor del bien común, y (vi) justo, es partícipe de la distribución de la riqueza en México que colabora en el desarrollo integral del pueblo mexicano.

Los anteriores compromisos éticos, si bien es cierto son generadores de un ambiente de motivación para el contribuyente tendientes a su compromiso en el cumplimiento voluntario de sus obligaciones tributarias, también lo es que existe la necesidad de que dicho cumplimiento necesariamente se vea influenciado por una actuación por parte del Estado que le genere confianza y credibilidad para llevar a cabo dicho acto.

Hablar del destino del gasto público al amparo del compromiso señalado anteriormente respecto a que “el contribuyente tiene el derecho de conocer el destino de sus aportaciones, de manera clara y transparente, pero con la conciencia de que no le corresponde en lo personal una contraprestación específica”, refuerza la moral tributaria en su dualidad, contribuyente-autoridad, de tal forma que éticamente la confianza del contribuyente se verá incrementada en cuanto a su compromiso de pago voluntario en la medida en la que sea el Estado quien lleve

a cabo acciones eficaces y medibles para evitar mecanismos como la evasión y elusión fiscales, actos de corrupción, o bien otorgamiento de beneficios fiscales a contribuyentes que no cumplen oportunamente con sus obligaciones tributarias.

IV. CORRUPCIÓN Y DEFICIENCIA EN EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA TRIBUTARIA

Estudios académicos han referenciado que es esencial que los ciudadanos perciban que son tratados justa e imparcialmente por las autoridades, lo que legitima su ejercicio, para que estén dispuestos realmente a pagar sus impuestos (Leonardo, 2011 señalado por Castañeda, 2014), en consecuencia, la corrupción justifica la evasión en la medida en que los y las contribuyentes, bajo este escenario, consideran que sus impuestos no financian la provisión pública de bienes y servicios, sino que se desvían para enriquecer a unos pocos, por ejemplo políticos y burócratas (Cummings, Martínez-Vázquez, McKee y Torgler, 2004).

La corrupción, en consecuencia, desincentiva el pago voluntario en materia impositiva, no solo porque no permite garantizar que la función estatal esté regida por la búsqueda del bien común, sino porque, adicionalmente, hace probable que los ciudadanos no reciban un trato imparcial de la administración tributaria, esto es, la relación entre gobierno y gobernados se ve minada por la desconfianza cuando la corrupción es recurrente y generalizada (Leonardo, 2011 señalado por Castañeda, 2014), lo que hace menos probable que los segundos cumplan con las leyes y demás disposiciones.

En la investigación denominada Anatomía de la Corrupción en México, publicada por el Programa Universitarios de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México, la autora Amparo Casar, ha destacado que la corrupción tiene diversidad de impactos en el país, particularmente, costos económicos, políticos y sociales por lo que identificar y cuantificar dichos costos es indispensable para conocer la dimensión del problema y, en consecuencia, diseñar políticas públicas adecuadas para su prevención y erradicación.

A manera de ejemplo, de acuerdo con Ernst & Young, por lo que corresponde a los costos económicos, particularmente al ingreso de las empresas, éstas tienen una pérdida del 5% de ventas anuales; en cuanto a los costos políticos, existe solo un 37% que apoya a la democracia; de igual forma, por lo que respecta al costo social, de acuerdo con el *Institute for Economics and Peace*, existe una correlación

positiva entre corrupción y niveles de violencia (Casar, 2015). Todo lo anterior, sin duda parte de la enorme necesidad que existe de que el recurso público y su destino sea absolutamente transparentado.

En ese sentido, la decisión de pagar impuestos no depende exclusivamente de argumentos económicos, como lo es la probabilidad de ser auditado o la respectiva sanción aplicable a un evasor, sino de algunos otros tales como: (i) la satisfacción con la intervención del Estado; (ii) el sentido de responsabilidad social, y (iii) la solidaridad, las normas éticas, el altruismo, e incluso la nacionalidad (Castañeda, 2014), por lo cual, desde nuestra perspectiva, ello implica la necesidad de que exista un mejoramiento en el sistema educativo actual de nuestro país en materia tributaria aunado a la imperiosa necesidad de que el Estado lleve a cabo actos permanentes de combate a la corrupción y mejora continua en su sistema de administración tributaria y destino del gasto público.

V. EDUCACIÓN Y CULTURA CONTRIBUTIVA

El sector educativo sin duda, se estima forma parte de la base de la moral tributaria, fundamentado en el compromiso por parte del Estado de exponer sus estrategias, planes y objetivos que en materia económica se han proyectado, derivado, entre otros supuestos, del cumplimiento voluntario en el pago de contribuciones, para ello es importante determinar a quién se dirige dicha exposición.

Si se hace un esfuerzo por transmitir el mensaje de la importancia en el pago de contribuciones, también lo es que pueden existir diversos tipos de contribuyentes con determinada moral tributaria –alta o baja– por lo que la estrategia educativa debe de ir más allá, enfocada a niveles básicos de educación, esto es, hacia la población más joven.

Destaca Castañeda, lo fundamental que resulta el implementar políticas de largo plazo relacionadas con áreas como la educación para lograr que en el imaginario común los actos de corrupción no sean justificados o aceptados bajo ninguna circunstancia, ello aunado a la necesidad de promover una mayor transparencia en las actuaciones de los funcionarios públicos y endurecer los castigos que reciben las partes involucradas en actos de corrupción.

Como parte de la corresponsabilidad del Estado en materia impositiva, debe advertirse la necesidad de que exista una sensibilización institucional de una nueva cultura contributiva.

El Artículo 5o., fracción XV de la Ley Orgánica de la PRODECON, señala que le corresponde “... fomentar y difundir una nueva cultura contributiva realizando campañas de comunicación y difusión social respecto de los derechos y garantías de los contribuyentes, *proponiendo mecanismos que alienten a éstos a cumplir voluntariamente con sus obligaciones tributarias*, de las atribuciones y límites de las autoridades fiscales federales, quienes deberán actuar en estricto apego a la legalidad.”

La representación de la autoridad a cargo de la verificación del cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo del Servicio de Administración Tributaria expone en el Artículo 2o. de su Ley:

Artículo 2o. El Servicio de Administración Tributaria tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y aduanera con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente al gasto público, de fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias y aduaneras, *de facilitar e incentivar el cumplimiento voluntario de dichas disposiciones*, y de generar y proporcionar la información necesaria para el diseño y la evaluación de la política tributaria.

El Servicio de Administración Tributaria implantará programas y proyectos para reducir su costo de operación por peso recaudado y el costo de cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes.

...

Bajo ese contexto, es a través del marco legal de ambas instituciones como el Estado busca incentivar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias; sin embargo, como hemos advertido, si no existe una corresponsabilidad por parte del Estado en el sentido de la transparencia y rendición de cuentas respecto al destino del gasto público y bajo el pleno respeto a los principios tributarios, difícilmente podemos hablar de que la moral tributaria pueda configurarse con los resultados favorables esperados.

Si partimos de la necesidad que hoy en día requiere nuestro país en el sentido de que existan condiciones para que éste sea menos corrupto y violento, y por ende más confiable y seguro, sin duda estamos a favor de que se fortalezcan los valores que, como sociedad, requerimos, en donde no solo se inviertan recursos para combatir la inseguridad sino también que se extienda a otros sectores como el educativo y de desarrollo social.

VI. CONCLUSIONES

La moral tributaria forma parte de una nueva cultura contributiva en la que debe existir una dualidad en su configuración, tanto de los contribuyentes como del Estado a efecto de que los recursos públicos que se recauden sean destinados al gasto público de forma eficiente y con una rendición de cuentas transparente.

Corresponde a los contribuyentes y a quienes desempeñan los cargos públicos en el sistema tributario, así como a los responsables de aplicar el gasto público, cumplir con sus obligaciones de forma consciente e inteligente, de tal manera que la voluntad sea el eje rector que avale el crecimiento en la recaudación y no el poder coercitivo.

La educación en el ámbito tributario y las acciones que se implementen para combatir la corrupción, son mecanismos que el Estado debe de implementar como estrategia para erradicar las planeaciones fiscales tendenciosas, así como la evasión en el pago de los impuestos y, de esta forma, poder incentivar que la moral tributaria sea la base en la política de recaudación y al mismo tiempo el sustento eficaz y medible en el destino transparente del gasto público.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

- CASAR, A., *Anatomía de la corrupción, Programa Universitario de Derechos Humanos, México, UNAM, 2015, <http://www.pudh.unam.mx/perseo/category/la-corrupcion-en-mexico/>.*
- CASTAÑEDA R., "La moral tributaria en América Latina y la corrupción como uno de sus determinantes"; *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, México, 2015, UNAM, <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcpys/article/view/49195/44954>.*
- CENTRO INTERAMERICANO DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS, *La moral tributaria como factor determinante en el mejoramiento de la eficacia de la Administración Tributaria, 45ª. Asamblea del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, Quito, 2011.*
- PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE, *Ética del contribuyente, Prodecon, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/64610/III_-_tica_del_Contribuyente.pdf.*
- RODRÍGUEZ, A., *Inteligencia emocional aplicada a la nueva cultura contributiva como herramienta para el desarrollo de la moral tributaria en México, México, 2013, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/64667/Libro_1_Compilacion_de_ensayos.pdf.*

TRIBUTACIÓN, GLOBALIZACIÓN Y PANDEMIA¹
MANUEL L. HALLIVIS PELAYO²

Luis Alfredo MORA VILLAGÓMEZ

El libro inicia estudiando la globalización, en específico comenta que hace cien años, la globalifobia estaba de moda y era una corriente muy seductora, especialmente para aquellos que resentían las repercusiones de los pagos por indemnizaciones de la Primera Guerra Mundial, o esa lacerante pobreza que generó la Gran Depresión, además que, había una fuerte repulsión, como ahora la hay, a las Instituciones, a la inmigración, a los ricos y a formas diferentes de pensar. Ese resentimiento racial o social, dirigido a enemigos inventados por Mussolini, Hitler y Stalin, derivó en una gran guerra y en hambrunas y purgas. Alerta el autor que es muy peligroso que esto vuelva a suceder, desafortunadamente, todo indica que, con la crisis generada por la pandemia, estamos transitando hacia el mismo camino tal como lo hicimos hace cien años.

En la primera parte, el autor analiza los beneficios y perjuicios de la globalización, en apartados específicos. Así, examina los perjuicios de la globalización, como desempleo; la pobreza; el crimen organizado y la corrupción, (observando puntualmente casos como los *de Odebrecht, Lava Jato, Panama Papers* y *Wire Card*); y, como punto fundamental, la dañina competencia entre países por atraer inversiones, que genera la paradoja de que los países ofrecen infraestructura e impuestos bajos, cuando para crear infraestructura requieren de ingresos tributarios.

En esta sección del libro también detalla los beneficios de la globalización, como el gran desarrollo económico y tecnológico que se ha experimentado; la creciente protección al medio ambiente; la preocupación por un desarrollo equitativo y sustentable; la modernidad; la transparencia y rendición de cuentas; así como la mejoría en el nivel de vida de la población.

¹ Hallivis Pelayo, Manuel. L., *Tributación, globalización y pandemia*, México, Thomson-Reuters, 2020.

² Doctor en Derecho. Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Por último, respecto de esta primera parte, profundiza en las diversas alternativas que existen para este mundo global, como las propuestas del ICRICT (de Stiglitz y Piketty, entre otros), el Federalismo Global, la Integración Regional, el Constitucionalismo Global, y, por supuesto el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, todos los cuales se analizan y evalúan.

En la Segunda Parte, que es la dedicada a la tributación, el autor estudia sus conceptos básicos, incidiendo en la actividad financiera del Estado; el sistema tributario mexicano y la autodeterminación de los gravámenes; el combate a la evasión; la tributación internacional, escudriñando en la tributación de las corporaciones transnacionales y el sistema de tratados internacionales tributarios, para luego, ahondar en el incumplimiento tributario internacional, incluyendo el abuso de tratados y las medidas antiabuso como la regla general antielusión, concluyendo con un muy completo y vasto análisis de la propuesta BEPS de la OCDE y sus dos nuevos pilares para 2020, así como las reformas tributarias de México para este año, sobre todo en materia de plataformas digitales.

En la Tercera Parte, se hace un muy amplio análisis de la crisis generada por la pandemia, su cronología y efectos, principalmente económicos, proponiendo una serie de medidas de recuperación, que incluye, entre otros estudiar la viabilidad de las propuestas de todos los organismos internacionales como la OCDE, el FMI, la CEPAL, etc., y de organizaciones como el ICRICT, incluyendo un diagnóstico práctico de la viabilidad de todas ellas, en medidas como fortalecer la integración regional y el multilateralismo, el impuesto al capital, el impuesto a la riqueza, el impuesto a los residentes más ricos, el *flat tax*, el impuesto al lujo y a las herencias, la tributación ambiental, la factibilidad y metodología para una posible reforma fiscal integral y una hacendaria, profundizando en sus antecedentes desde las convenciones nacionales fiscales de principios del siglo XX, hasta la reforma en materia de coordinación fiscal y lo que se requeriría para que fuera viable.

Asimismo, se examina la tan mencionada reforma global a la tributación de las empresas multinacionales, la tributación única a esas empresas y el impuesto global mínimo, así como la reforma al sistema de salud, la incorporación urgente de nuestro país al mundo digital, concluyendo con un análisis de porqué es indispensable generar confianza en la inversión a través de un fortalecimiento del Estado de Derecho, en especial dando certidumbre a la inversión, luchando efectivamente contra

la corrupción; y proporcionando seguridad pública y paz a nuestro país; además de temas como desarrollo sustentable; economías verdes; etc.

Todos estos temas, coinciden con las obligaciones que nos autoimpusimos como país miembro del T-MEC, de forma que, si lo hacemos así, podremos aprovechar las ventajas que se nos presentan con este tratado que ya está en vigor y que puede situarnos en la posición de sustituir a China, Vietnam y otros países en el mercado de nuestros dos vecinos del norte, que ahora, por el T-MEC, nos tienen que preferir sobre cualquier otro proveedor de bienes o servicios, aprovechando cadenas de producción, creando nuevas, digitalizando nuestro país y aprovechando lo que hemos aprendido con la pandemia en materia de teletrabajo, para despegar otra vez como ya lo hemos hecho en el pasado, en los llamados boom mexicanos, lo cual sólo lograremos desprendiéndonos de lastres que estorban nuestro desarrollo y mejorando nuestra productividad y competitividad, todo lo cual sólo se podrá hacer con un México unido.

Se trata de un libro, dividido, como ya se explicó, en tres partes, que están hiladas entre sí, convergiendo las dos primeras en la tercera, escrito en lenguaje sencillo, pero profuso en citas (982), y con una extensa bibliografía, lo que permite que la redacción sea hilada, pero también permite que el lector profundice en cada tema y pueda ampliar el contenido del libro. Se encuentra balanceado en tamaño, de forma que cada una de las tres partes tiene prácticamente la misma extensión, y con conclusiones cortas y concretas que presentan el abanico de posibilidades con que cuenta nuestro país para retomar su camino al éxito y, además, aprovechar su inmejorable situación geográfica y las grandes posibilidades que se le presentan con el T-MEC.

El autor comenta que este libro se escribió para todo lector, evitando lenguaje farragoso, sin sacrificar profundidad, de manera que esta obra resulte útil no sólo al lector inquieto, sino también, al estudiante de cualquier nivel, de preparatoria hasta doctorado; a los jueces; a los litigantes, a los académicos y, aún, a los investigadores. Puede también resultar útil como guía de estudio para diversas materias, desde Derecho Fiscal, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Tributario y Teoría de la Tributación, y para informarse de temas tan necesarios como las iniciativas BEPS de la OCDE.