

# GOBIERNO Y SOCIEDAD

EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS



## Directorio

### PRESIDENTE

LIC. MAURICIO KURI GONZÁLEZ

### VICEPRESIDENTE

DRA. MARTHA ELENA SOTO OBREGÓN

### DIRECTOR GENERAL

DR. ENRIQUE RABELL GARCÍA

### SECRETARIO

LIC. RENÉ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ

### DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Año 15, edición especial, mayo 2024.

*Nthe* es una publicación cuatrimestral editada por el Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Querétaro (CONCYTEQ): calle Luis Pasteur Sur núm. 36, col. Centro; CP 76000; tel. (442) 214 3685; www.concyteq.edu.mx; nthe@concyteq.edu.mx. Editor responsable: Felipe de Jesús Esperón Valenzuela. Reserva de derechos al uso exclusivo núm. 04-2018-111410321700-203; ISSN 2007-9079, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Felipe de Jesús Esperón Valenzuela: calle Luis Pasteur Sur núm. 36, col. Centro; CP 76000. Fecha de última modificación: mayo de 2024

*Nthe* ha sido aprobada para su inclusión en el Índice del Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX)

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Se autoriza la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación siempre y cuando se cite la fuente.

EDICIÓN Y DISEÑO DE LA PUBLICACIÓN  
LIC. FELIPE DE JESÚS ESPERÓN VALENZUELA

CORRECCIÓN DE ESTILO  
MTRA. MONSERRAT ACUÑA MURILLO

*Nthe*, Publicación del Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Querétaro:  
<http://nthe.mx/>

Luis Pasteur Sur núm. 36  
Col. Centro, CP 76000  
Tel. 52 (442) 214 3685 / 212 7266, ext. 105  
Querétaro, Qro., México

## Consejo editorial

### Investigadores nacionales

#### Dr. Alejandro Manzano Ramírez

Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional, unidad Querétaro

#### Dr. Flora Mercader Trejo

Universidad Politécnica de Santa Rosa Jáuregui

#### Dr. Sergio Barrera Sánchez

Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, campus Querétaro

#### Dr. Martha Cruz Soto

Universidad del Valle de México, campus Querétaro

#### Dr. Gabriela Calderón Guerrero

Facultad de Psicología, Universidad Autónoma de Querétaro

#### Dr. Víctor Castaño Meneses

Centro de Física Aplicada y Tecnología Avanzada de la UNAM, campus Juriquilla

#### Dr. Rolando Salinas García

Unidad Multidisciplinaria de Estudios Sobre el Trabajo, Universidad Autónoma de Querétaro

#### Dr. Miguel Martínez Madrid

Instituto Mexicano del Transporte, SCT

#### Dr. Daniel Hiernaux Nicolás

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Autónoma de Querétaro

#### Dr. Gabriel Corral Velázquez

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Autónoma de Querétaro

#### Dr. Salvador Echeverría Villagómez

Centro Nacional de Metrología

#### Dr. Alberto Traslosheros Michel

Universidad Aeronáutica en Querétaro

#### Dra. Alejandra Urbiola Solís

Facultad de Contaduría y Administración, Universidad Autónoma de Querétaro



#### Dr. Jóns Sánchez Aguilar

Instituto Tecnológico de Querétaro, Tecnológico Nacional de México

#### Dr. Octavio López Millán

Instituto Tecnológico de Hermosillo

#### Dra. Marcela Hernández Romo

Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Iztapalapa

#### Mtra. Martha Díaz Muro

Instituto Tecnológico de Hermosillo, Tecnológico Nacional de México

#### Dr. Sergio Sandoval Godoy

Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, Sonora

#### Dr. Martín Alfonso Gutiérrez López

Universidad Autónoma de Querétaro

#### Dr. Jorge Raúl Palacios Delgado

Universidad del Valle de México, campus Querétaro

#### Dra. María Guadalupe Ordaz Cervantes

Universidad Autónoma de Querétaro

#### Mtra. Eva Leticia Ortiz Ávalos

Universidad Nacional Autónoma de México

#### Dra. Adriana del Carmen Gallegos Melgar

CONACYT - COMIMSA

#### Dra. Ana Isabel Moreno Calles

Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Superiores, Morelia.

#### Dra. Olivia Solís Hernández

Universidad Autónoma de Querétaro

### Externo

#### Dr. Víctor Hugo Muciño Quintero

Universidad de West Virginia, EUA

La revista electrónica *Nthe* es financiada en su totalidad por el Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Querétaro en el marco del presupuesto autorizado el día 27 de diciembre de 2023. (Publicado en el periódico oficial del estado de Querétaro, La Sombra de Arteaga).

## Comentario *Nthe*

Presentamos a nuestros estimados lectores la edición especial, con el título “Gobierno y Sociedad en defensa de los Derechos Humanos”, coordinada por el Dr. Fernando Vázquez Avedillo, en colaboración con el Cuerpo Académico Consolidado "Derechos Humanos y Globalización" de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro el cual tiene como línea de generación y aplicación del conocimiento los estudios jurídicos bajo la perspectiva del control de los poderes públicos para el fomento, promoción, protección y garantía de los derechos humanos en relación a las transformaciones del derecho en un entorno globalizado, circunstancia que se ve reflejada en los artículos presentados, los cuales, aunque desde diversas trincheras académicas son coincidentes en cuanto al eje central de los derechos humanos.

Dentro de este marco se presentan 7 trabajos innovadores, los cuales se describen a continuación:

En el primer artículo denominado “Los Derechos Humanos en la Justicia Administrativa” nos dice que la justicia administrativa en México tiene su génesis cerca del año 1853 y ha pasado por varias etapas hasta 1987, año en donde se consolidaron los tribunales de lo contencioso administrativo en la Constitución mexicana. Ahora bien, el objetivo de la presente investigación es revisar como la justicia administrativa debe tener un enfoque en los derechos humanos. La tutela de los derechos subjetivos está siempre frente a la actuación administrativa, función primaria en el equilibrio del poder público. En la presente investigación se empleó la metodología del realismo jurídico con perspectiva de los derechos humanos, a partir de los fenómenos que están presentes en su objeto de estudio, lo cual dio lugar a un análisis jurídico a través del método inductivo-deductivo en sus dimensiones teórica, fáctica y normativa. Las técnicas de investigación han sido documentales y relacionadas a la doctrina y ordenamientos jurídicos.

En el siguiente artículo, “La contravención y el delito impositivo y sus principios rectores” se analiza el ejercicio de la potestad punitiva del Estado dentro del área impositiva; ésta última, entendida como aquellas normas jurídicas que regulan a una de las especies de contribución o ingresos públicos denominados impuestos. Este ejercicio de la potestad punitiva se materializa a través de la tipificación de la contravención y del delito fiscal, así como en cada caso de sus correlativos procedimientos sancionadores al interior del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Aduanera, los cuales conforman el derecho fiscal sancionador como una de las ramas del derecho administrativo sancionador y del derecho penal y, además, constituyen dos manifestaciones legales en que se desglosa el *ius puniendi* del Estado. En este sentido, en la presente investigación se realiza un estudio que parte de la interpretación jurisprudencial que al interior de nuestro sistema legal adopta la teoría del *ius puniendi* único del Estado y, por otro lado, su incidencia en los principios que limitan el ejercicio del derecho a castigar del Estado en el ámbito fiscal, como un lenguaje de la entidad estatal que respeta los derechos humanos del contribuyente.

“Dignidad y Derechos Humanos frente a las políticas de seguridad en El Salvador” es otro de los artículos publicados, el cual se estudia la protección o disminución de los derechos humanos a la luz de los nuevos modelos de política de seguridad implementados en El Salvador. En particular, se analiza la protección de la dignidad humana como parte inherente del ser humano. A lo largo de los últimos años, el equilibrio entre las políticas de seguridad y la percepción de protección de los derechos humanos ha dado paso a un nuevo paradigma, en donde la violación a ciertos derechos humanos tiende a garantizar la protección de otros. No obstante, esto ha generado incertidumbre tanto en el ámbito jurídico como en los ámbitos político, social e incluso moral, pues la percepción tiende a balancearse entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto y lo moral e inhumano de las políticas generadas. Esta investigación tuvo como objetivo analizar el equilibrio entre los nuevos modelos de aplicación de justicia y la percepción que estos han generado respecto de la protección a los derechos humanos en general y la protección de la dignidad humana en particular.

Por otro lado, con el título “Ética y tecnologías digitales en el sistema universal de Derechos Humanos” se presenta la investigación que busca describir la interseccionalidad de la ética frente a los dilemas morales que presenta la tecnología y cómo ésta ha sido la ruta que se ha trazado en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, en sede de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Mediante un análisis crítico de los instrumentos internacionales de la ONU, se destacan en este artículo aquellos aspectos de relevancia para una posible ética para la ciber sociedad del siglo XXI.

## Comentario *Nthe*

El artículo “Educación y Cultura para combatir la pobreza en México” nos dice que la pobreza es uno de los factores que más afectan al desarrollo de un país y, por ello, es necesario romper con el círculo vicioso basado en el asistencialismo. Esto se puede lograr a través de una visión basada en el desarrollo humano y teniendo a la cultura y la educación como ariete para detonar las potencialidades de la población y, con ello, dignificar su vida y buscar en todo momento mejores estadios de vida.

“La justificación de pedimentos en las aduanas de México” nos dice que las 50 aduanas que existen en México son algunos de los lugares por los cuales se lleva el despacho aduanero de las mercancías. Es así que los que introducen o extraen mercancías (del o al territorio mexicano) deben llevar diversos actos antes de presentarse con las autoridades aduaneras, esto para la activación del mecanismo de selección automatizado, que es el que determinará la revisión de las mercancías (reconocimiento aduanero) o la salida de la misma (desaduanamiento libre). Uno de los actos que el particular debe llevar previo a la presentación de la mercancía con el pedimento, es la prevalidación de los datos contenidos en el mismo. Cuando existen errores en el pedimento (arrojados en la prevalidación), el particular acude ante la aduana para que ésta justifique el pedimento. En consideración a lo anterior, el presente artículo de investigación tuvo como propósito cuestionar el procedimiento de la justificación de los pedimentos que efectúan las aduanas de México, esto para evaluar el apego a la legalidad de esas actuaciones. La investigación se desarrolló (por su naturaleza) bajo un enfoque cualitativo y bajo una técnica de investigación documental. La principal conclusión a la que llegamos es la carencia de legalidad del acto de autoridad, por no estar establecido el procedimiento en una ley federal, lo cual se traduce en un acto en perjuicio del particular.

Finalmente, el artículo “Los retos de la Coordinación Fiscal en México” expone que no hay reglas sobre la coordinación fiscal en la Constitución mexicana. La hipótesis señala que, ante la falta de reglas, se han multiplicado los ramos, fondos y programas similares, acentuando el centralismo, la dependencia fiscal y el clientelismo político. Este estudio se basó en un análisis histórico sobre la coordinación fiscal en México, así como del estudio administrativo y económico de los ramos. También, se analizaron los problemas fiscales actuales con algunas entidades federativas. Se concluyó que una reglamentación en la carta fundamental crearía incentivos para una coordinación más eficiente y, de esta manera, reducir la dependencia fiscal y el clientelismo político.

Expresamos nuestro agradecimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, por el apoyo constante y decidido para los profesores investigadores adscritos a ella.

Esperamos que las contribuciones de la presente sean de su interés y aporten nuevos estudios a la comunidad académica y científica.

Dr. Enrique Rabell García  
Director General del Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Querétaro

## ÍNDICE

### **Los Derechos Humanos en la Justicia Administrativa**

Gerardo Alan Díaz Nieto  
Alejandro Díaz Reyes  
Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Querétaro

1

### **La contravención y el delito impositivo y sus principios rectores**

Alejandro Díaz Reyes  
Nohemi Bello Gallardo  
Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Querétaro

8

### **Dignidad y Derechos Humanos frente a las políticas de seguridad en El Salvador**

Gabriela Aguado Romero  
Alina del Carmen Nettel Barrera  
Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Querétaro

16

### **Ética y Tecnologías Digitales en el Sistema Universal de Derechos Humanos**

Raúl Ruíz Canizales  
Gabriela Aguado Romero  
Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Querétaro

25

### **Educación y Cultura para combatir la pobreza en México**

José Fernando Vázquez Avedillo  
Gerardo Alan Díaz Nieto  
Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Querétaro

35

### **La justificación de pedimentos en las aduanas de México**

Nohemi Bello Gallardo  
Raúl Ruíz Canizales  
Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Querétaro

42

### **Los retos de la Coordinación Fiscal en México**

Enrique Rabell García  
Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Querétaro

52

# LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Dr. Gerardo Alan Díaz Nieto<sup>1</sup>

Dr. Alejandro Díaz Reyes<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Querétaro

Correspondencia: [gadn84@hotmail.com](mailto:gadn84@hotmail.com)

## RESUMEN

La justicia administrativa constituye una serie de acciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales para lograr la protección de los derechos del ciudadano, frente a la relación jurídica administrativa de supra a subordinación; por lo tanto, la tutela de los derechos humanos en la justicia administrativa es de gran trascendencia.

La justicia administrativa en México tiene su génesis cerca del año 1853 y ha pasado por varias etapas hasta 1987, año en donde se consolidaron los tribunales de lo contencioso administrativo en la Constitución mexicana. Ahora bien, el objetivo de la presente investigación es revisar como la justicia administrativa debe tener un enfoque en los derechos humanos. La tutela de los derechos subjetivos está siempre frente a la actuación administrativa, función primaria en el equilibrio del poder público. En la presente investigación se empleó la metodología del realismo jurídico con perspectiva de los derechos humanos, a partir de los fenómenos que están presentes en su objeto de estudio, lo cual dio lugar a un análisis jurídico a través del método inductivo-deductivo en sus dimensiones teórica, fáctica y normativa. Las técnicas de investigación han sido documentales y relacionadas a la doctrina y ordenamientos jurídicos.

**Palabras clave:** acceso a la justicia, ciudadano, derecho humano, derecho administrativo.

## ABSTRACT

Administrative justice encompasses a range of actions, both jurisdictional and non-jurisdictional, aimed at safeguarding citizens' rights within the administrative legal framework of supra-subordination. In Mexico, the evolution of Administrative justice dates back around 1853, culminating in the consolidation of administrative litigation courts in the Mexican Constitution of 1987. This research aims to explore the imperative for administrative justice to prioritize human rights protection. Emphasizing the safeguarding of subjective rights against administrative actions is pivotal for maintaining the balance of public power. Methodologically, this study adopts a legal realist approach with a focus on human rights, analyzing phenomena inherent in the subject matter through the inductive-deductive method across both theoretical and normative dimensions. Documentary research supplemented by doctrinal analysis and examination of legal systems forms the foundation of this study.

**Keywords:** access to justice, citizen, human rights

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar la importancia de los derechos humanos en la justicia administrativa en México. La protección de los derechos humanos se ha llevado a cabo no sólo por órganos judiciales, sino también por órganos jurisdiccionales en materia administrativa y por autoridades de la administración pública. Además, los derechos humanos encuentran un reconocimiento internacional y nacional; la tutela va más allá del territorio en donde se encuentra el gobernado. Los tratados internacionales y organismos internacionales obligan al estado mexicano a su cumplimiento (siempre y cuando se hayan reconocido y ratificado).

A propósito de esto último, 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 serían cumplidas reflejando el contenido mismo de un derecho humano al acudir al proceso y derivado de su culminación (Fajardo, 2013, p. 36).

La temática abordada en esta investigación tiene un enfoque interdisciplinario en aspectos jurídicos, económicos, políticos y sociales, donde el Estado tiene una obligación constitucional preponderante para los fines públicos. Respecto del análisis de los instrumentos internacionales y de nuestra Constitución política, se establecen una serie de obligaciones con atención a la justicia administrativa.

Uno de los organismos garantes en la protección a los derechos humanos es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la cual determinó que a la persona siempre se le garantizarán las prerrogativas consagradas en la

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los derechos humanos y la justicia administrativa son un binomio necesario en la efectiva tutela de los derechos de los administrados.

Como afirma el ilustre profesor Sergio García Ramírez (2018) “la vitalidad y efectividad de los derechos humanos requieren el culto al derecho y después, con este cimiento, el cultivo” (p. 21). Los derechos humanos son, entonces, elementos jurídicamente vivos.

La reforma constitucional de junio de 2011 amplió la visión y esfera de comprensión en la aplicación e interpretación de la ley. Esta reforma resultó obligatoria en las actividades, procedimientos y resoluciones de las autoridades administrativas y tribunales de justicia administrativa; esto para la tutela de los derechos humanos para ejercer el debido cuidado en la aplicación del derecho y evitar afectaciones que vulneren su esfera jurídica.

Por otra parte, a través del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estableció de una manera clara y precisa que todas las personas gozarán de los derechos humanos que son reconocidos en nuestra constitución, así como los tratados internacionales de los que México forma parte.

La metodología de esta investigación se apoyó en el realismo jurídico con perspectiva de los derechos humanos, esto a partir de los fenómenos que están presentes en su objeto de estudio, lo cual dio lugar a un análisis jurídico a través del método inductivo-deductivo en sus dimensiones teórica, fáctica y normativa. Es importante resaltar que dentro del presente trabajo se buscó socializar la importancia de los derechos humanos en la justicia administrativa. Por lo anterior, se abordó cómo la visión de los derechos humanos es indispensable en los mecanismos no jurisdiccionales y jurisdiccionales que garantizan la legalidad en los actos y procedimientos, así como en resoluciones y sentencias en el ámbito de la justicia administrativa. ¿Cómo la justicia administrativa tiene relación con los derechos humanos? ¿Cuál sería la forma de

garantizar los derechos de los administrados con perspectiva de los derechos humanos? La hipótesis sostenida es que la perspectiva de los derechos humanos en la justicia administrativa democratiza y garantiza la buena administración y el respeto al marco jurídico constitucional.

## MÉTODO

Para revisar la tutela de los derechos humanos en la justicia administrativa fue necesario revisar la doctrina referente a los derechos humanos y la justicia administrativa, así como el análisis del marco jurídico internacional y nacional, esto para examinar las obligaciones del Estado mexicano para garantizar de forma fehaciente la tutela efectiva de la justicia administrativa.

## RESULTADOS

Es fundamental que los derechos humanos formen parte en todo momento de la justicia administrativa. Las autoridades no jurisdiccionales y jurisdiccionales cuentan con el deber de proteger en todo momento los derechos humanos, pues son un límite para el ejercicio del poder de las autoridades, protegiendo principalmente la dignidad de las personas.

El tribunal constitucional de alzada, en su interpretación jurídica, señala el derecho a la dignidad humana, inherente a la persona humana y consagrada y materializada en la reforma del 10 de junio de 2011 al artículo 1 de la Carta Magna.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en su Décima Época, bajo el registro 2012602<sup>1</sup>, señala que este principio es un derecho fundamental a la igualdad, instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos

<sup>1</sup> Época: Décima Época, registro 2012602, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 46/2016 (10a.), p. 357

Mexicanos, el cual no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley.

Por otra parte, la superioridad del derecho fundamental a la dignidad humana<sup>2</sup> se reconoce también en diversos instrumentos internacionales de los que México es parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena. De ahí que deba considerarse que el derecho a la dignidad humana es la base de los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.

Los derechos humanos y sus garantías son los mecanismos necesarios para la tutela de los derechos de los administrados de conformidad a su sentido ontológico, límite de la actuación en la actividad de la administración pública y de conformidad al numeral primero constitucional.

En palabras de Felipe González Morales (2013), aludiendo a lo determinado por la Corte IDH:

[E]l 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” (p. 50).

<sup>2</sup> Época: Décima Época, Registro: 2016923, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 54, mayo de 2018, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), p. 2548

Los procedimientos, recursos administrativos, el silencio administrativo, los actos y las resoluciones administrativas, así como la vía jurisdiccional por medio de los tribunales de justicia administrativa, son instituciones del derecho administrativo que coadyuvan a la justicia administrativa, para que los gobernados tengan certeza jurídica de la legalidad de los actos. Con motivo de lo anterior, siempre se debe favorecer, de la manera más amplia, la protección a las personas que participan en la relación jurídica administrativa.

También es posible percibir que a pesar de que el principio de legalidad ha significado una de las mayores fortalezas de la vida democrática de muchos países y una garantía de la protección de los derechos de las personas, sus creadores no fueron capaces de prever su propia debilidad. Pues para evitar la actuación arbitraria del Estado se impuso la obligación de que éste actuara siempre con fundamento en una disposición legal, bastaría entonces adaptar el contenido de las leyes conforme a los intereses de unos cuantos para actuar legalmente, pero con arbitrariedad (Ricci, 2011, p. 40).

Ahora bien, de conformidad con el mandato constitucional, todas las autoridades en su ámbito competencia tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar todos los derechos humanos; esto conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad con los cuales se rigen los derechos humanos. Además, tanto autoridades administrativas como el Estado en general deberán de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, siempre y cuando se respete lo establecido en la ley.

Tanto el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) como los diferentes tribunales locales, así como todos sus instrumentos y órganos auxiliares para la impartición de la justicia administrativa, tienen la obligación de tomar en cuenta en todo momento los derechos humanos aplicables al caso concreto en general,

respetando en cada instante el procedimiento o proceso.

De conformidad a lo anterior, el grado de protección y aplicación de los derechos humanos será tomando en cuenta, junto a todos sus elementos, desde el inicio de una solicitud a la expedición de la resolución administrativa; en la emisión del acto y procedimiento administrativo; en la resolución de los recursos administrativos; en la debida aplicación del silencio administrativo y en todo el proceso jurisdiccional por parte de los tribunales administrativos cuando el administrado se encuentre insatisfecho, al considerar que la actuación administrativa no se aplicó el principio de legalidad como máxima jurídica. La autoridad debe tener el cuidado necesario que, derivado de sus acciones u omisiones (independientemente de no apegarse a los principios del derecho administrativo), no se violen o vulneren derechos humanos del administrado.

Actualmente, los tribunales locales y federal juegan un papel esencial en el combate a la corrupción a partir de la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015; forman parte del sistema nacional y local anticorrupción y resuelven lo relativo a las faltas administrativas graves de las autoridades y los particulares. De igual forma, es una obligación la actuación ética de sus servidores públicos de conformidad al código de ética, garantizando en todo momento la visión y perspectiva de los derechos humanos.

## DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

¿Cómo se sabe cuándo la administración pública ha impartido correctamente la justicia administrativa?

El enjuiciamiento de la administración pública por parte de un órgano jurisdiccional constituye la serie de actos que tienden a resolver, mediante el dictado de una sentencia, una controversia suscitada con motivo de un acto administrativo que es tachado de ilegal; la finalidad es, como dice Andreozzi, la obtención de una resolución judicial de índole definitivo que reconozca

el derecho subjetivo conculcado (Iturbe, 2004, p. 120).

Sabremos, entonces, que una decisión basada en la justicia administrativa fue implementada correctamente cuando ésta adquiriera un carácter definitivo; es decir, que dicha decisión tomada por la autoridad administrativa no es susceptible de un recurso por parte del administrado a quien se le está aplicando la decisión, ya sea porque todos los recursos han sido aplicados o porque simplemente el administrado no vio la necesidad de utilizarlos en el tiempo que se le haya establecido.

La diferencia entre el control de legalidad y el control constitucional de los actos de la administración pública ya no es tan determinante después de la reforma constitucional de 2011. Gracias a esta reforma, el control de legalidad y el control constitucional de los actos del poder público quedaron bastante integrados por lo que conocemos como el control difuso de la constitución:

Con la expresión “control difuso” nos referimos a la facultad que tienen todos los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratare de actos *stricto sensu*, declarar su nulidad (Sánchez, 2004, p. 206).

Ahora bien, cuando el administrado a pesar de haber recurrido a los medios y recursos que tenía como opción jurídica para evitar que se efectuara una decisión y si aun así sigue teniendo una afectación, debe de tener en cuenta que no está obligado a soportar dicha afectación por la justificación o en aras del interés público. En este caso, el administrado debe de ser indemnizado por la administración por las consecuencias que ha provocado dicha decisión tomada por la autoridad administrativa aun sabiendo y tomando en cuenta la legalidad y la aplicación de la justicia administrativa.

Una vez comentadas las modificaciones que se hicieron en las leyes respectivas, es importante

destacar el objetivo o la intención de integrar los derechos humanos en la justicia administrativa.

El objetivo principal de estas acciones es establecer claramente los derechos ciudadanos. Con esto nos referimos a que el acceso a la administración de justicia que se imparte de las autoridades administrativas a los administrados sea siempre pronta, completa, imparcial y gratuita; estos cuatro puntos deben darse con una mayor eficacia y protección para los administrados. También es fundamental que cuando se quiera interponer un recurso en contra de algún acto que pueda ser recurrible, éste se realice protegiendo al solicitante ante los actos ilegales o arbitrarios que puedan surgir por parte de la autoridad. Todo esto debe desarrollarse en un ámbito de igualdad ante la ley y con cero discriminaciones a los gobernados por una situación particular en la que se puedan encontrar, respetando así el derecho humano a la dignidad.

Más recientemente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sancionada en Niza entre el 7 y el 9 de diciembre de 2000, regula de manera expresa y específica en su artículo 47 la garantía de la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (García de Enterría, 2003, p. 55).

La garantía de audiencia y el otorgamiento de la suspensión de acto impugnado son dos puntos importantes que se quieren fortalecer con la implantación de los derechos humanos, debido a que en la audiencia y cuando no se otorga una suspensión solicitada son los momentos del proceso donde generalmente se violentan con mayor impacto los derechos humanos; sobre todo cuando el administrado solicita una suspensión al acto que se está impugnando por motivos de violación o vulneración a sus derechos, pues esto en ocasiones llega a tener consecuencias que se vuelven de imposible reparación debido a que la autoridad niega dicha suspensión.

También se quiere lograr que con la implementación de los derechos humanos a las

normas administrativas se emitan resoluciones en plazos razonables, así como el efectivo cumplimiento de las sentencias emitidas tomando en consideración los derechos humanos que fueron dañados y que se van a fortalecer con el debido cumplimiento de lo resuelto por el órgano administrativo.

Con el tema de las resoluciones se toca un punto fuerte, esto debido a que son los momentos en que el juzgador tiene la obligación de analizar con detenimiento la forma de impartir la justicia administrativa y, con ello, verificar que no se dañen los derechos humanos de quienes formen parte del proceso y, en caso de ser inevitable, dañarlos lo menos posible.

De esta forma, se da un cumplimiento más completo y eficaz a lo establecido por la Carta Magna, así como lo acordado en los tratados internacionales de los que México forma parte; así se tiene la garantía de que las personas puedan acceder a una justicia administrativa expedita, quitando toda traba burocrática que las autoridades puedan imponerle al administrado:

Las jurisdicciones nacionales no pueden aplicar las normas constitucionales de derechos fundamentales sin integrarlas con los atributos y garantías de los derechos asegurados por las fuentes válidas y vigentes del derecho internacional, estando ante un derecho abierto al derecho internacional y un derecho viviente que es objeto de interpretación y actualización, la jurisdicción internacional como nacional (Nogueira, 2014, p. 219).

La administración pública y la justicia administrativa no se encuentran en el nivel que desearíamos, debido a las ineficiencias en su actividad administrativa y la falta de cultura de justicia y legalidad. Si bien el derecho administrativo es una pieza fundamental para el desarrollo de la sociedad (debido a que se encarga de regular varios aspectos en nuestras vidas: desde la emisión de un acto administrativo solicitado por parte de un administrado hasta dirimir los conflictos

consecuencia de dicho acto), es importante reconocer que existe un problema de ineficacia en la justicia administrativa de México y la emisión de un acto administrativo trae consigo una serie de consecuencias que afectan derechos subjetivos a particulares.

Existen una serie de normas denominadas “de acción” que se encargan de regular todo lo relativo a la organización, contenido y procedimientos que ha de seguir la autoridad administrativa sin consideración de los derechos subjetivos del gobernado. Sin embargo, aunque haya una falta de estos derechos en las “normas de acción”, no implica que no hay un interés por parte del gobernado para que la autoridad administrativa realice sus actividades, debido a que la justicia administrativa encaminará a la administración a que las lleve a cabo paso por paso y, sobre todo, cuidando que la actuación de la administración sea legal.

Es importante mencionar que el derecho objetivo únicamente protege al interés general y no al particular, aunque indirectamente beneficia los intereses individuales. El interés simple no dará derecho al administrado de interponer algún tipo de recurso o procedimiento contencioso administrativo en contra de la autoridad.

En nuestro sistema federal y local, el recurso administrativo es por excelencia el medio de defensa al que más recurre el administrado. Éstos pueden variar en su denominación y trámite según sea el caso. Indudablemente influirán también las reformas de las leyes del procedimiento administrativo para facilitar el acceso a los medios de defensa. La desconfianza de los administrados cuando se interpone un recurso en un procedimiento administrativo se fundamenta en la revisión por parte de la autoridad que emitió el acto o en su caso su superior jerárquico; esto pertenece a la administración y la confirmación de su resolución y hace un lado la revisión de la legalidad del acto o la actividad administrativa realizada.

Ahora bien, la justicia administrativa en este aspecto es considerada como un control

jurisdiccional, debido a que le pone límites a la administración cuando es necesario y da así una intervención amplia frente al poder público. Por consiguiente, trae consigo un arduo incremento en las labores que debe de realizar la autoridad administrativa en el ámbito federal, estatal y municipal. De ahí la importancia de que la justicia administrativa sea eficaz en el acceso conforme a lo establecido por ley, en la revisión en la interposición de los recursos y en la confirmación del acto, siempre aplicando el principio de imparcialidad.

Finalmente, es importante mencionar los avances que ha logrado la impartición de la justicia administrativa, como lo son los medios electrónicos; sin embargo, el mantenimiento a las plataformas es de gran relevancia. Es por ello, de suma importancia implementar una cultura de legalidad y justicia administrativa, superando así el autoritarismo y la impunidad.

## Referencias

- Fajardo Gómez, M. (2013). *Los desafíos de la justicia contencioso-administrativa del siglo XXI*. México: Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, E. (2003). *La justicia administrativa en el cambio de siglo*. México: Fundap.
- García Ramírez, S. (2018). *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. México: Porrúa .
- González Morales, F. (2013). *Sistema Interamericano de derechos humanos: transformaciones y desafíos* . Valencia: Tirant lo Blanch .
- Iturbe Rivas, A. (2004). *Elementos de derecho procesal administrativo*. México: Porrúa.
- Nogueira Alcalá, H. (2014). *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*. México: Ubijus.
- Ricci, D. G. (2011). *Estado de derecho y principio de legalidad*. México: CNDH.
- Sánchez Gil, R. A. (2004). "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002. *Cuestiones Constitucionales*(11), 199-229. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/885/88501107.pdf>

# LA CONTRAVENCIÓN Y EL DELITO IMPOSITIVO Y SUS PRINCIPIOS RECTORES

Alejandro Díaz Reyes<sup>1</sup>  
Nohemi Bello Gallardo<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro  
Correspondencia: correo: [alex-diaz-23@hotmail.com](mailto:alex-diaz-23@hotmail.com)

## Resumen

En el presente estudio se analiza el ejercicio de la potestad punitiva del Estado dentro del área impositiva; ésta última, entendida como aquellas normas jurídicas que regulan a una de las especies de contribución o ingresos públicos denominados impuestos. Este ejercicio de la potestad punitiva se materializa a través de la tipificación de la contravención y del delito fiscal, así como en cada caso de sus correlativos procedimientos sancionadores al interior del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Aduanera, los cuales conforman el derecho fiscal sancionador como una de las ramas del derecho administrativo sancionador y del derecho penal y, además, constituyen dos manifestaciones legales en que se desglosa el *ius puniendi* del Estado.

En este sentido, en la presente investigación se realiza un estudio que parte de la interpretación jurisprudencial que al interior de nuestro sistema legal adopta la teoría del *ius puniendi* único del Estado y, por otro lado, su incidencia en los principios que limitan el ejercicio del derecho a castigar del Estado en el ámbito fiscal, como un lenguaje de la entidad estatal que respeta los derechos humanos del contribuyente.

**Palabras clave:** administrativo sancionador, *ius puniendi*, penal.

## Abstract

This study analyzes the exercise of the punitive power of the State within the tax area, understanding the latter as those legal norms that regulate one of the types of contribution or public income called taxes. Whose exercise of the punitive power is materialized through the classification of the contravention and the tax crime, as well as in each case its correlative sanctioning procedures within the Fiscal Code of the Federation and the Customs Law that makes up the sanctioning tax law. as one of the branches of administrative sanctioning law and criminal law, which constitute two legal manifestations in which it is broken down from the *ius puniendi* of the State.

In this sense, in this research a study is carried out that is based on the jurisprudential interpretation that within our legal system adopts the theory of the unique *ius puniendi* of the State and its impact on the principles that limit the exercise of the State's right to punish in the fiscal field as a language of the state entity that respects the human rights of the taxpayer.

**Keywords:** administrative sanction, *ius puniendi*, criminal.

## I. Introducción

El Estado como organización social requiere allegarse de ingresos que le permitan la satisfacción del gasto público en cada ejercicio fiscal. Entre estos recursos pecuniarios, se ubican los impuestos como una de las fuentes de ingreso de mayor importancia.

En tal sentido, el incumplimiento de estas obligaciones fiscales obliga a la entidad estatal a proteger estas fuentes de ingreso por medio del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, pues se tipifican en ley al ilícito contravencional o al delictual contra aquellas conductas que infrinjan estos deberes fiscales, además de su consecuencia jurídica de naturaleza punitiva.

En este contexto, el objetivo del presente estudio fue vincular en análisis estas dos figuras punitivas desde un enfoque de los principios que las rigen, tanto en el aspecto sustantivo como en el procedimental del derecho fiscal sancionador y del derecho penal regulado al interior del Código Fiscal de la Federación, pues se tratan de una forma de discurso legal que rige y limita el ejercicio de esta potestad sancionadora a través de estas dos facetas en que se desglosa el derecho a castigar del Estado.

En resumen, se utilizó un método de investigación analítico que permitió visualizar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado a través de estas dos ramas del derecho en las cuales se desglosa, como son el derecho administrativo sancionador (que tipifica a la infracción) y el derecho penal (que tipifica al delito en materia fiscal); ambas ramas analizadas desde una mirada de los principios que las rigen.

## II. Ubicación de las normas jurídicas reguladoras de la contravención y del delito en materia impositiva Federal

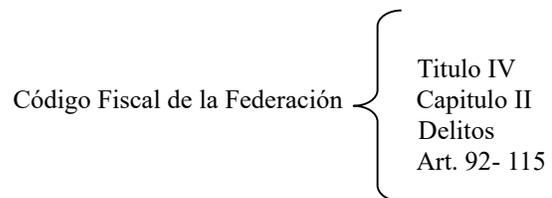
El sistema jurídico se clasifica —en términos amplios— en derecho privado (que se conforma por el derecho civil y mercantil), en derecho social (que se conforma por los derechos laboral, agrario y de la seguridad social) y en derecho público (que se integra por los derechos constitucional, administrativo, penal, procesal e internacional).

Al interior del derecho administrativo encontramos al conjunto de normas jurídicas que regulan el ámbito fiscal; dentro, se ubican el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera, las cuales establecen normas que regulan el derecho a sancionar del Estado por medio de la contravención. De igual manera, existen delitos que no se ubican dentro del ordenamiento penal, pues se ubican en otros ordenamientos, como el Código Fiscal de la Federación que constituye otras de las vertientes del derecho a castigar del Estado.

Al respecto, las normas reguladoras de la contravención que implican una conducta que infringe una obligación fiscal (así como su sanción respectiva) son reguladas por el legislador federal dentro del Título IV, Capítulo I, artículos 70 al 91- B del Código Fiscal de la Federación y dentro del Título Octavo, artículos 176 al 202 de la Ley Aduanera.

En cuanto a los delitos fiscales, éstos son denominados delitos especiales, en virtud de que el legislador ha considerado ubicar a estas figuras jurídicas fuera del ordenamiento penal federal común; en cambio, se tipificaron en ordenamientos que no tienen naturaleza propiamente penal a causa de la enorme complejidad y especialización de la materia que protegen (como es la fiscal), lo cual constituyó una realidad legislativa que tiene sus propias características.

A estas figuras jurídicas delictuales especiales las encontramos ubicadas dentro del Título IV, Capítulo II (denominado de los Delitos Fiscales), en los artículos 92 al 115-BIS del Código Fiscal de la Federación.



**Figura 1.** Ubicación de los delitos en la Legislación Impositiva Federal. Fuente: Elaboración propia.

### III. Definición, y finalidad de las normas jurídicas reguladoras de la contravención y del delito en materia impositiva Federal

Es incuestionable que las normas tipificadoras en materia fiscal, tanto de la contravención como del delito (así como sus respectivas sanciones), requieren para su actualización de un presupuesto esencial para su existencia; es decir, requieren de una norma pre-existente a las mismas, en la cual se establezca un deber tributario y que ante su incumplimiento se actualice el tipo de ilicitud que en materia fiscal consiste en la contravención o el delito.

Por lo cual, de forma necesaria se requiere: primeramente, de una disposición legal tributaria que contenga una obligación fiscal que sea sustantiva o formal; y en segundo lugar, se necesita de un precepto legal en el cual el legislador prevea la conducta que considera infractora de esa disposición legal tributaria, así como su respectiva consecuencia de derecho. Una vez establecido esto, se requiere de una conducta de acción o de omisión que contravenga esa disposición legal reguladora de la obligación impositiva, lo cual actualiza el supuesto de ilicitud tipificado por el legislador a través de un conjunto de normas jurídicas establecidas tanto en el Código Fiscal de la Federación como en la Ley Aduanera.

En este marco, se debe señalar que el conjunto de normas jurídicas que tipifican al ilícito en materia impositiva se le denomina respectivamente derecho fiscal sancionador y derecho penal. El primero de ellos tiene como objeto tipificar y regular al ilícito contravencional o infracción en sentido estricto; en el segundo se trata de los ordenamientos que tipifican al ilícito delictual en el Código Fiscal de la Federación.

De igual manera, en cada caso se regulan sus respectivas consecuencias legales, como son las sanciones de naturaleza punitiva (consistentes en la multa y en la sanción privativa de la libertad), las cuales son aplicadas en cada caso por medio de procedimientos sancionadores por autoridades diferentes dentro de su ámbito competencial

respectivo (como son la autoridad fiscal y la autoridad judicial). De igual forma, también se contiene en tales ordenamientos aspectos sustantivos atinentes a los elementos que conforman la conducta tipificada como infracción, delito y sanción punitiva.

En este sentido, el derecho fiscal sancionador (como una de las ramas del derecho administrativo sancionador) se le define como el conjunto de normas legales que regulan “el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, las infracciones y la imposición de sanciones, con el fin de dotarla de los medios jurídicos para su ejercicio y garantizar al particular el ejercicio de sus derechos” (Velázquez Tolsa, 2021, p. 179); lo cual conforma la parte objetiva y subjetiva de este sistema de normas jurídicas.

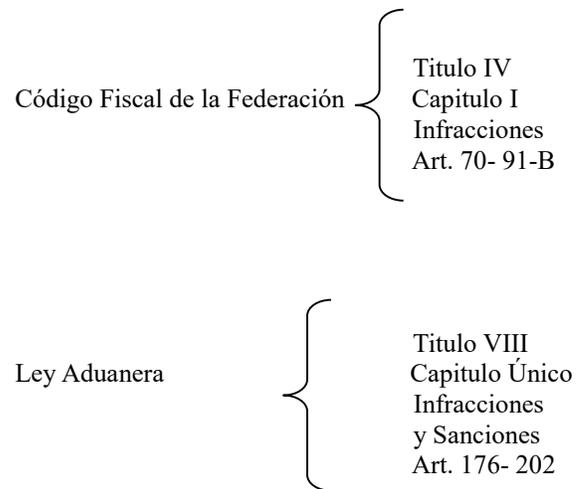


Figura 2. Ubicación de las contravenciones en la Legislación Impositiva Federal. Fuente: Elaboración propia.

Por lo que atañe a los delitos de manera general, éstos:

[S]e encuentran establecidos en el Código penal Federal; sin embargo también existen delitos regulados en otras leyes en razón a la materia especial a la que pertenecen. Es el caso de los delitos fiscales los cuales se encuentran

establecidos en el Código Fiscal de la Federación (Romer *et al.*, 2020, p. 15.)

En este contexto, el derecho penal en materia fiscal (como parte de los denominados ordenamientos penales especiales) se le define como:

[U]na rama del Ordenamiento jurídico compuesto por principios y reglas que prohíben delitos bajo la amenaza de una sanción y las impone a quienes los realizan. El derecho penal subjetivo o *ius puniendi*, por su parte, se refiere a la potestad sancionadora del Estado que se proyecta en la creación de delitos y penas, en el juzgamiento y en la imposición de penas y medidas de seguridad (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2020, p. 19).

De las definiciones antes transcritas, se puede derivar de forma clara que en ambos órdenes (contravencional y delictual), indiscutiblemente es el Estado quien por medio de normas jurídicas (ya sean leyes o incluso reglamentos) puede tipificar que conductas se consideran ilícitas de un deber impositivo y definir las como contravención o delito, así como vincularles su respectiva sanción. Esto se traduce (si tomamos como base los citados ordenamientos) en que sea el mismo Estado el único facultado para calificar e imponer las respectivas sanciones por medio del procedimiento correspondiente (es decir, el procedimiento administrativo sancionador o el proceso jurisdiccional), así *como de ejecutar* tales determinaciones.

En cuanto a la finalidad de estos ordenamientos jurídicos, se debe indicar que el Estado debe realizar diversas actividades tendientes a la satisfacción de una variada gama de necesidades, las cuales suponen previos ingresos; es decir, surge la necesidad estatal de contar con los medios pecuniarios que le permitan afrontar tales erogaciones.

Ingresos necesarios para cubrir los gastos públicos que pueden ser obtenidos de muy diversas fuentes; de las cuales destacan aquellas fuentes de ingresos que, con base en la Constitución Política Federal, nacen y se exigen de los contribuyentes (con carácter de obligaciones públicas denominadas contribuciones), dentro de las cuales se ubican los impuestos.

En este orden de ideas, ante el incumplimiento de este tipo de obligaciones públicas (o como manera de asegurar su cumplimiento), se erigen dos ordenes de Derecho, como son los ordenamientos legales reguladores de los ilícitos contravencional y delictual en materia fiscal, ordenamientos que tienden (en ambos casos) a sancionar citadas conductas ilícitas mediante una sanción punitiva.

Sin embargo, lo importante se da en lo que el Estado intenta proteger con la creación del precepto que tipifica alguna conducta como ilícita (sea Contravención o Delito) y con la sanción que se vincula a tal precepto, lo cual constituye su finalidad, misma que se traduce en la protección de bienes jurídicos que interesan al grupo social

En tal sentido, los intereses que se intentan proteger en materia fiscal (con la creación de estos ordenamientos jurídicos) son un interés colectivo, en razón de que el interés cuya tutela se encomienda tanto a las autoridades fiscales como a las judiciales (a través de sus respectivos procedimientos sancionadores) es el interés de la colectividad organizada jurídicamente en el Estado. Es decir, si seguimos a Miguel Ángel García Domínguez (1994, p. 19), el bien jurídico que se tutela es la necesidad social de recaudar íntegra y oportunamente los impuestos que se requieren para cubrir los gastos públicos que se traducen en necesidades de diversa índole.

Por tanto, si seguimos a González-Salas Campos (1995, pp. 39-43), podemos afirmar que el objeto o finalidad de los ordenamientos jurídicos contravencional y delictual en materia impositiva es la protección del sistema de recaudación de

contribuciones, el cual fue diseñado por el legislador para hacer llegar al Estado oportunamente las contribuciones a cargo de los contribuyentes.

De ahí que el Estado tutele esa necesidad apremiante que es la obtención de ingresos tributarios, elevándola a la calidad de bien jurídico a través de los ordenamientos en comento y en contra de conductas que efectivamente lesionen o pongan en peligro esa función recaudadora; es decir, conductas que pongan en peligro o violenten un deber fiscal de naturaleza formal, o que infrinjan un deber impositivo de naturaleza sustantiva.

Esto se traduce en que el bien jurídico a tutelar por medio del ejercicio del *ius puniendi* de Estado en materia fiscal (a través de la contravención y del delito, es decir del derecho administrativo sancionador, del derecho penal y sus respectivos procedimientos sancionadores para calificar y sancionar citados ilícitos a través de la sanción punitiva) es “asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos con respecto a la sociedad”(Pozo Silva *et al.*, 2020, p. 58.).

#### **IV. La contravención y el delito en materia impositiva, a la luz de los principios que rigen su ejercicio**

Partimos del supuesto de que el Estado, al establecer obligaciones de naturaleza fiscal hacia los gobernados (sean estas sustantivas o formales), debe —de forma consubstancial— establecer normas jurídicas que regulen los supuestos legales que tipifican el incumplimiento de las citadas obligaciones, ya sea como contravención o como delito; así mismo, de forma necesaria el Estado debe asociarle —a través de otras normas jurídicas— las consecuencias jurídicas de naturaleza punitiva.

En este contexto, se debe indicar que en la legislación fiscal no existe disposición jurídica que defina a la contravención; situación similar acontece con el delito, pues en el Código Fiscal de la

Federación no existe precepto legal que lo defina. Sin embargo, de manera supletoria, en la legislación penal federal sí se define al delito al considerarlo como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”<sup>1</sup>.

Con respecto a la contravención en materia fiscal, la doctrina considera que este ilícito cuya “tipificación es dada por la función Legislativa, se encuentra contenida en leyes administrativas y es sancionada por una autoridad a través de un procedimiento, ambos de carácter administrativo” (Velázquez Tolsa, 2021, p. 185).

En referencia al delito, se le define como las “transgresiones que se llevan a cabo en contravención a una disposición legal y que amerita una pena de prisión. Corresponde a los juzgados penales instruir los procedimientos y condenar” (Romer *et al.*, 2020, p. 15). Es decir, será delito fiscal “aquella conducta descrita en la ley fiscal a la cual se le atribuye pena de prisión por violentar las normas más elementales del sistema tributario” (Romer *et al.*, 2020, p. 15).

Sobre lo anterior, es importante resaltar que la contravención y el delito (en su categoría de ilícitos) derivan de la adopción —a través de la Constitución que actualmente nos rige— del:

[S]istema bipartito, al establecer en el artículo 73 fracción XXI, inciso b), como infracciones que es pueden cometer en contra de la Federación en delitos y faltas, así de forma explícita de lo preceptuado en el artículo 21 de citada constitución (Gutiérrez Velázquez & Vázquez Avedillo, 2022, pp. 223-224).

Esto es igual para la tipificación tanto de la contravención como del delito en el ámbito sustantivo y en el ejercicio de esta potestad puniva del Estado en el ámbito adjetivo, lo cual se regula —en ambos casos— por el derecho administrativo sancionador (del cual es parte el derecho fiscal sancionador) y por

---

<sup>1</sup> Código Penal Federal, artículo 7.

el derecho penal al interior de la legislación fiscal. Sin embargo, cada ilícito se ejerce en competencias distintas; en el caso de la contravención es por la autoridad fiscal (a través del procedimiento fiscal sancionador) y, en el caso del delito, por la autoridad judicial (a través del proceso jurisdiccional).

Con lo anterior, no se afirma que existen dos *ius puniendi* del Estado; al contrario, el ejercicio de este derecho a castigar del Estado es único y pertenece sólo a la entidad estatal. Sin embargo, esta potestad se desglosa en dos ordenes de derecho, como son el derecho administrativo sancionador que regula a la contravención y en el derecho penal que tipifica al delito. A esta postura se le conoce como la teoría del *ius puniendi* único del Estado, el cual es el que adopta nuestro sistema de derecho con base en los criterios jurisprudenciales P./J.99/2006 y tésis XLV/2002.

En este contexto se erige la visión del *ius puniendi* único del Estado que impregna tanto a la contravención como al delito en materia fiscal, pues le son aplicables los principios que rigen o limitan el ejercicio del derecho a castigar del Estado. Por tanto, aplican tanto en el aspecto sustantivo en la tipificación de los elementos esenciales de la contravención y el delito como en el aspecto procedimental:

[Q]ue se traduce en que el ejercicio del *ius puniendi* en el ámbito tributario, se da por medio de un procedimiento denominado tributario sancionador. Éste se instituye como una serie de reglas y principios que limitan y regulan el ejercicio de esta faceta en que se desglosa la potestad punitiva estatal, con la finalidad de calificar a una conducta que incumple un deber tributario, como ilícita, y en aplicar su consecuencia jurídica punitiva (Díaz Reyes & Aguado Romero, 2018, p. 278).

En su aspecto sustantivo:

[S]e destacan, el de legalidad, el de reserva de la ley, el de tipicidad, el de no

retroactividad de la ley, el de culpabilidad, el de personalidad de la pena, el de proporcionalidad de la pena, el de *non bis in idem*, el de prescripción; y respecto de los principios rectores del aspecto adjetivo de la potestad tributaria sancionadora, se ubican el principio de debido proceso, el de acceso a la justicia, el de presunción de inocencia, el de no autoincriminarse, el de caducidad y el de tutela jurisdiccional efectiva (Díaz Reyes & Aguado Romero, 2018, p. 278).

En definitiva, es importante que se aborde a la contravención y al delito en el área fiscal (y específicamente la de impuestos) desde esta mirada del *ius puniendi* único del Estado, la cual es la visión que sigue nuestro sistema legal (con base a interpretaciones jurisprudenciales) y la que delimita y rige el ejercicio del legislador, de las autoridades fiscales y judiciales al momento de tipificar, calificar y aplicar la sanción punitiva, ya sea en la contravención o en el delito impositivo.

Lo que da seguridad jurídica al contribuyente contra el exceso arbitrario del Estado (tanto en el aspecto de establecer y regular a estos ilícitos, como en el aspecto procesal para sancionar al delito y procedimental) es —como indica Manuel Lucero— “el procedimiento administrativo [que] constituye un instrumento jurídico a través del cual se desarrolla el ejercicio de la función administrativa, lo que a su vez implica un freno a la arbitrariedad de los órganos administrativos” (Lucero Espinosa Manuel, 1998, como se citó en Cordero Pinto, 2020, p. 19) en el ejercicio del procedimiento administrativo sancionador por parte de la autoridad fiscal.

## V. Conclusiones

En la presente investigación se llevó a cabo un análisis de la contravención y del delito en el ámbito impositivo, desde la óptica de la teoría del *ius puniendi* único y de los principios rectores que limitan el ejercicio de esta potestad estatal. En este sentido, comunicamos las siguientes conclusiones:

a. La contravención y el delito en el ámbito tributario son dos figuras legales que se regulan por el derecho fiscal sancionador y el derecho penal, respectivamente.

b. Ambos conjuntos de normas jurídicas con base a la jurisprudencia representan dos expresiones legales en las cuales se desglosa de forma unitaria el derecho a castigar del Estado.

c. Por lo que la teoría del *ius puniendi* único del Estado es la corriente adoptada por nuestro sistema legal, lo cual implica que los principios que limitan el derecho a castigar de la entidad estatal sean aplicados de forma matizada al derecho administrativo sancionador.

d. Por tanto, el ejercicio a castigar del Estado en el ámbito impositivo —por medio de la contravención o del delito— se debe ajustar a estos parámetros que limiten y den certeza jurídica al contribuyente, por medio de los principios que rigen ambas figuras legales en su aspecto sustantivo y procedimental.

## VI. Referencias

Código Fiscal de la Federación (2023), artículos 70 al 91- B. México. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFEpdf>

Código Penal Federal (2023), artículo 7, *Diario Oficial de la Federación* 8 de mayo 2023, México, Recuperada de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2022), *Diario Oficial de la Federación*, México, apartado A fracción V art. 41, Recuperada de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

CORDERO PINTO, G. (2020). *Derecho Procedimental y Procesal Administrativo*, Ed. Tiran Lo Blanch.

DÍAZ REYES, A. y Aguado Romero, G. (2018). *La tramitación autónoma del procedimiento tributario sancionador en México en el contexto del respeto al derecho humano a la seguridad jurídica*, *Revista Digital De Derecho Administrativo*, núm 20, Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5466>

GARCÍA DÓMINGUEZ, M. Á. (1994). *Derecho Fiscal-Penal*, México, Porrúa.

GONZÁLES SALAS CAMPOS R. (1995). *Los Delitos Fiscales*, México, Pérez Nieto Editores.

GUTIÉRREZ VELÁZQUEZ, E J y VÁZQUEZ AVEDILLO J F, (Coord), (2022) *Visión transversal de los Derechos Humanos en México*, México, Ed. Tiran Lo Blanch.

Ley Aduanera (2023). *Diario Oficial de la Federación*, México, artículos 176 a 202. Recuperada de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAdua.pdf>

POZO SILVA N, ROSAS NUÑEZ E A, GUZMÁN WOLFFER R (2020), *Sanción Administrativa*, México, Lectorum.

REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, M. (et al). (2005). *Panorama del derecho administrativo sancionador en España*, Colombia. *Revista estudios Socio-Jurídicos* ,7 no. 1, 23-74, p. 24. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/733/73370101.pdf>

ROJAS LÓPEZ, J. G. (2020). *Derecho administrativo sancionador: Entre el control social y la protección de los derechos fundamentales*, Spanish Edition, p. 26, Universidad Externado de Colombia. Edición de Kindle, Recuperado de: [https://www.amazon.com.mx/Derecho-administrativo-sancionador-protección-fundamentales-ebook/dp/B0894V1QXZ/ref=sr\\_1\\_6?crid=3VSVXNJH149T5&keywords=derecho+administrativo+sancionador&qid=1682312425&s=digital-text&prefix=derecho+administrativo+sancionador%2Cdigital-text%2C109&sr=1-6](https://www.amazon.com.mx/Derecho-administrativo-sancionador-protección-fundamentales-ebook/dp/B0894V1QXZ/ref=sr_1_6?crid=3VSVXNJH149T5&keywords=derecho+administrativo+sancionador&qid=1682312425&s=digital-text&prefix=derecho+administrativo+sancionador%2Cdigital-text%2C109&sr=1-6)

ROMERO C. MARTÍNEZ V. CACHO R. (2020). *Todo lo que Usted debería saber sobre los delitos fiscales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Recuperado de: <https://inacipe.gob.mx/assets/docs/carrusel/delitosfiscales.pdf>

Tesis P./J. 99/2006, Tomo XXIV, novena época, DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO, *Semanario Judicial de la Federación*, 2006, Recuperada de: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174488>

Tesis XLV/2002, Suplemento 6, DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESDARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003, p.p. 121 y 122, Consultado en: <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XLV/2002&tpoBusqueda=S&sWord=ius>

VELÁZQUEZ TOLSÁ, F. E. (2021). *Derecho Administrativo Sancionador Mexicano*, México, Bosch.

# DIGNIDAD Y DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD EN EL SALVADOR

Gabriela Aguado Romero<sup>1</sup>

Alina del Carmen Nettel Barrera<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro

Correspondencia: [gabriela.aguado@uaq.edu.mx](mailto:gabriela.aguado@uaq.edu.mx)

## Resumen

En el presente artículo se estudia la protección o disminución de los derechos humanos a la luz de los nuevos modelos de política de seguridad implementados en El Salvador. En particular, se analiza la protección de la dignidad humana como parte inherente del ser humano. A lo largo de los últimos años, el equilibrio entre las políticas de seguridad y la percepción de protección de los derechos humanos ha dado paso a un nuevo paradigma, en donde la violación a ciertos derechos humanos tiende a garantizar la protección de otros. No obstante, esto ha generado incertidumbre tanto en el ámbito jurídico como en los ámbitos político, social e incluso moral, pues la percepción tiende a balancearse entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto y lo moral e inmoral de las políticas generadas. Esta investigación tuvo como objetivo analizar el equilibrio entre los nuevos modelos de aplicación de justicia y la percepción que estos han generado respecto de la protección a los derechos humanos en general y la protección de la dignidad humana en particular.

**Palabras clave:** estado de excepción, debido proceso, derechos humanos, El Salvador, maras, protección, seguridad

## Abstract

This article examines the impact of new security policy models on the protection or reduction of human rights in El Salvador, with a particular focus on human dignity. Recent years have witnessed a shift in the balance between security policies and the perceived protection of human rights, leading to a paradigm where the violation of certain rights is sometimes seen as necessary to safeguard others. However, this has generated uncertainty both in the legal, political, social and even moral spheres, since perception tends to balance between good and bad; the fair and the unfair; and the moral and immoral of the policies generated. This research aims to analyze the balance between the new models of justice application and the perception that these have generated regarding the protection of human rights in general and the protection of human dignity in particular.

**Keywords:** state of exception, due process, human rights, El Salvador, maras, protection, security

## Introducción

Actualmente, la relación entre políticas de seguridad y la protección a los derechos humanos ha generado una controversia en la percepción política, social, jurídica e incluso moral. Esto debido a que existe un equilibrio entre aquellos que perciben el beneficio de la aplicación de ciertas políticas y los que perciben una afectación y violación de derechos humanos con la aplicación de esas mismas políticas. En este sentido, los Estados se enfrentan a la problemática de generar políticas que garanticen una adecuada protección a los derechos humanos sin menoscabar otros; es decir, sumar sin restar, avanzar sin retroceder o progresar y no regresar. Como mencionan Gutiérrez y colaboradores (2023):

Realmente no existe una metodología propia para mediar entre el contenido, estructura y propósito de las políticas públicas en la que se consideren los elementos que contendrá la elaboración de esta conforme a la interacción de los criterios políticos y jurídicos, tras los cuales se esperaría mejorar los resultados de las políticas públicas desde ambos frentes (p.12).

En tal sentido, este trabajo profundizó en este aspecto a partir de una investigación documental que permitió observar esta situación de suma y resta de derechos humanos. Para ello se analizó de manera particular el caso de El Salvador, en donde se pudo observar claramente este conflicto en materia de derechos humanos, pues por salvaguardar los derechos humanos de unos, se están menoscabando los derechos humanos de otros.

El Salvador, como cualquier Estado signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella. Así lo establece su artículo primero:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Artículo 1, fracción 1).

Además, los Estados tienen el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de acuerdo a como lo dispone la Convención en su artículo segundo:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Artículo 2).

De esta manera se atiende al principio de progresividad, el cual exige que “a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales” (Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993, Capítulo V, Apartado II). Estas medidas, a su vez, deberán ser apropiadas para generar políticas encaminadas a la plena

realización de los derechos humanos con el objetivo de mejorarlos (Quintero, 2020). “Además, el desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales. El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían”. (Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993, Capítulo V, Apartado II).

En tal sentido, se consideró analizar si el modelo de seguridad implementado en El Salvador contraviene lo anterior, ya que “El Salvador lleva un año en un régimen de excepción cuestionado por organizaciones de derechos humanos pero aplaudido por muchos salvadoreños por disminuir el crimen y los homicidios” (Cueto, 2023, p.1). Pero esto no lo es todo, al igual que el efecto Fujimori con su autogolpe de Estado, el efecto Bukele comienza a hacerse presente en otros países de la región; tal es el caso de Honduras en donde —al igual que en El Salvador— la presidenta Xiomara Castro ha implementado un estado de excepción para dotar a las instituciones de seguridad pública de herramientas que permitan la lucha contra la delincuencia (Cueto, 2023).

Esta investigación tuvo como objetivo analizar el equilibrio entre los nuevos modelos de aplicación de justicia y la percepción que estos han generado respecto de la protección a los derechos humanos en general y la protección de la dignidad humana en particular.

Para llevar a cabo el presente estudio nos fue de utilidad el método cualitativo, así como el método analítico, en específico el análisis documental.

## Dignidad humana y debido proceso

En primer lugar, es importante mencionar que el concepto de “dignidad humana” tiende a presentar una gran variedad de definiciones, ya sea en el discurso ético, legal o político<sup>1</sup>. Sin embargo, por no ser el objeto principal de este trabajo, únicamente nos limitaremos a presentar una definición general de lo que se entiende por dignidad humana en el ámbito jurídico.

El concepto de dignidad humana, así como su positivización en instrumentos internacionales, encuentra su auge después de la Segunda Guerra Mundial; esto debido a la degradación y cosificación del individuo durante este periodo. Podemos decir que la dignidad humana es el fundamento de los derechos humanos. De hecho, este concepto funge como eje central cuando existen tensiones normativas o legales (tanto en el derecho internacional como en el derecho interno), pues centra la discusión en la importancia del individuo como trascendental de las fronteras de la autoridad estatal y como justificante<sup>2</sup>. En este sentido, explican Riley y Bos (s.f.) que la dignidad

---

<sup>1</sup> Tal como lo menciona Becci (2016), si se adopta el enfoque en donde se le considera un don de cada ser humano, “la dignidad humana concierne al hombre en cuanto tal, independientemente de todos aquellos elementos empíricos que caracterizan sus diversas condiciones de vida y, por lo tanto, se refiere al hombre desde el momento de la concepción e incluso más allá de su muerte. Y este enfoque si bien, por un lado, estatuyendo una prohibición de instrumentalización, permite tutelar integralmente la vida humana; por el otro, lleva tras de sí aquel pecado de abstracción que lo marca desde el origen” (p.42). Esta noción, “corre el riesgo de evadirse de los difíciles (y a veces angustiosos) problemas a los cuales cada vez con más frecuencia nos somete hoy en día la vida humana en sus diversos estadios y, además, no nos permite explicar todas las situaciones en las cuales el individuo puede perder su dignidad porque es puesta en crisis su autorrepresentación o se impide el desarrollo de sus capacidades”

(p.43). En este sentido, continúa Becci: “No queda otra opción que desplazarse en la búsqueda de un nuevo enfoque que, teniendo en cuenta las virtudes y defectos de aquellos discutidos, sepa integrar la idea de la dignidad humana como don con aquella basada en las prestaciones de representaciones o en las capacidades; sepa conjugar la afirmación universalista de la dignidad de la persona en abstracto con las particulares situaciones que hoy exigen su tutela diferenciada. En una palabra, sepa hacernos encontrar el absoluto del cual el hombre es la huella con el contingente en el cual se expresa siempre renovada su condición” (p.43).

<sup>2</sup> Asimismo, otro ejemplo en donde la discusión sobre la interpretación de las normas gira en torno al eje del individuo como ser humano es el consagrado en nuestra propia Constitución, la cual dispone en su artículo 1 que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta

humana cobra una importancia simbólica en este nivel, pues no se trata en sí misma de una norma aplicable del derecho internacional, lo cual encuentra su diferencia (por lo menos) dentro de nuestro derecho interno<sup>3</sup>. A nivel regional, también se vuelve más precisa su implicación normativa:

Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parte del derecho internacional el supuesto de que la dignidad humana es fundamental, la ha operacionalizado en su jurisprudencia como una herramienta interpretativa en general, y con particular referencia a la idea de “tortura y trato inhumano o degradante”. (Riley *et al.*, s.f.).

---

Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. [...] Queda prohibida toda discriminación 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” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], 15/01/2024, art. 1). Conforme a este precepto, podemos observar que la propia Constitución le reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano, la cual, debe ser respetada y protegida sin excepción.

<sup>3</sup> Al respecto véase: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia, Décima Época: “Dignidad humana. Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética” (Tesis 1a./J. 37/2016 (10a.)).

<sup>4</sup> En este sentido, podemos mencionar las opiniones disidentes de los jueces Clarence Thomas y Stephen J. Field, en donde el primero señala que “la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda no es un depósito secreto de garantías sustantivas contra la injusticia”; mientras que el segundo menciona que “la Cláusula del Debido Proceso protegía a las personas de la legislación estatal que infringía sus ‘privilegios e inmunidades’ bajo la Constitución federal.” (Strauss, 2022, p.1).

Por otro lado, a nivel regional encontramos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentada en el caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina, en donde ha establecido que: “los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1)”. No obstante lo anterior, son los Estados los encargados de garantizar un debido proceso, mencionando que “el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los

Por otro lado, el concepto del debido proceso para algunos comprende una preocupación por el procedimiento más que por el fondo; mientras que para otros, esta preocupación sí involucra, además del procedimiento, cuestiones sustantivas<sup>4</sup>. Se trata, también, de una garantía constitucional y convencional que permite a los ciudadanos ser tratados de manera justa por parte del gobierno (Cambridge Dictionary, s.f.). El debido proceso comprende pasos procesales que los tribunales se encuentran obligados a seguir y respetar para proteger la libertad de las personas. En tal sentido, podemos decir que los derechos humanos protegidos por el debido proceso involucran a las garantías judiciales y a la protección judicial<sup>5</sup>.

medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2023). Véanse también: García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México (Corte IDH, 2022); J. vs. Perú (Corte IDH, 2022); y Velez Loo vs. Panamá (Corte IDH, 2022).

A nivel nacional, el debido proceso internacional actúa de manera supletoria en caso de que la legislación interna no haya desarrollado los elementos necesarios para el análisis de graves violaciones a derechos humanos. Véase: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Décima Época: “Debido proceso internacional. Debe acudir a éste, si en el ámbito nacional no se ha desarrollado ampliamente lo necesario para el análisis de graves violaciones a los derechos humanos” (Tesis: XIX.1o. J/5 (10a.)). Al respecto, se han elaborado listas que incluyen elementos que podrían convertirse en elementos para reclamar como violación al debido proceso, estos son: 1. Un Tribunal imparcial; 2. Notificación de la acción propuesta y los fundamentos alegados para la misma; 3. Oportunidad de presentar razones por las cuales no se debe tomar la acción propuesta; 4. El derecho a presentar pruebas, incluido el derecho a llamar testigos; 5. El derecho a conocer las pruebas contrarias; 6. El derecho a interrogar a los testigos adversos; 7. Una decisión basada exclusivamente en las pruebas presentadas; 8. Oportunidad de ser representado por un abogado; 9. Requisito de que el Tribunal elabore un acta de la prueba presentada; y 10. Requisito de que el Tribunal prepare conclusiones de hecho por escrito y los motivos de su decisión (Strauss, 2022, p.5).

<sup>5</sup> “Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden

## Dignidad humana y debido proceso en los nuevos modelos de políticas de seguridad

En la actualidad, hemos visto un cambio de paradigma en la generación de políticas de seguridad en diferentes países. En tal sentido, observamos casos en donde se ha hecho uso de herramientas (como el estado de excepción) para desprender a la persona de aquellos derechos que por su propia esencia deberían de ser inherentes, lo cual coloca una situación de suma cero, es decir, proteger ciertos derechos para desproteger otros. A continuación analizaremos el caso de El Salvador, en donde las políticas gubernamentales de seguridad dejan ver claramente este tipo de proteccionismo cero, es decir, en donde se pretende justificar que por salvaguardar los

---

civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

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

derechos humanos de unos, se están menoscabando los derechos humanos de otros.

El 27 de marzo de 2022<sup>6</sup>, el presidente de El Salvador, Nayib Armando Bukele Ortiz, publicó en el Diario Oficial el decreto mediante el cual se suspendieron las garantías Constitucionales (Diario Oficial, 2022). Para ello, tomó como base el reconocimiento a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, el cual se encuentra organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. De esta manera, Bukele justificó su decisión de suspender garantías por las graves perturbaciones del orden público y el repunte de hechos violentos en el territorio de El Salvador que ponían en riesgo el derecho fundamental a la vida de toda la población<sup>7</sup>.

Sin embargo, durante el gobierno de excepción en El Salvador se han cometido violaciones masivas a los derechos humanos,

violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 1969, 27/01/2024, art. 8 y art. 25).

<sup>6</sup> Cabe mencionar que al 11 de julio del 2023, el presidente Bukele, había ampliado en 16 ocasiones el estado de excepción. (Aleman, M., 2023).

<sup>7</sup> En este sentido, el Presidente de El Salvador hizo referencia al artículo 29 de la Constitución que dispone: “Art. 29.- En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de esta Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso. También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo y 13 inciso segundo de esta Constitución, cuando así lo acuerde el Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días”. (Asamblea Legislativa, 1983, 11/02/2023, art. 29). Asimismo, justificó el acto en el artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CIDH, 1969).

violaciones relacionadas con detenciones arbitrarias, violaciones al debido proceso, tortura y malos tratos (Amnesty International, 2022); mientras que, a la vista de otros agentes (y en particular de la población salvadoreña) dichas políticas han permitido establecer un sistema de seguridad eficiente, disminuyendo de este modo los índices de delincuencia en el país. En este sentido, la percepción poblacional sobre los índices de delincuencia señala que ha venido disminuyendo desde al año 2015, es decir, desde antes del gobierno del presidente Nayib Bukele. Sin embargo, a partir de su gestión y más aún, a partir de la implementación del estado de excepción, se observa una mayor disminución en los índices de delincuencia.

A decir de los defensores de derechos humanos, el régimen de excepción ha sido la excusa perfecta para generalizar la detención arbitraria, la tortura y la muerte de decenas de personas (Alemán, 2023). No obstante, la percepción de la población arroja números que han sido positivos para la mejora en su calidad de vida. Al respecto, cabe preguntarse: ¿es justa o injusta la política de seguridad implementada en El Salvador? ¿Es legal o ilegal a la luz del debido proceso? ¿Protege o disminuye derechos humanos? ¿Atenta contra la dignidad humana?

Para analizar estas cuestiones, es necesario hacer una segmentación tanto por ámbito personal como por ámbito espacial. En este sentido, nos referimos a “receptores” como aquellos sujetos que están siendo objeto de las detenciones y de la implementación de las medidas del estado de excepción, los cuales, por el ámbito espacial y personal de aplicación de las medidas, pueden ser de índole nacional; mientras que por “perceptores” nos referimos a aquellos sujetos que, en el ámbito espacial, sólo son observadores de la implementación de las medidas, los cuales pueden ser receptores nacionales o internacionales. En este sentido, tenemos que los “receptores” consideran que las medidas del estado de excepción son injustas, ilegales y les disminuyen derechos humanos; los “perceptores nacionales” consideran que las medidas del estado de excepción son justas, legales y protegen derechos

humanos; mientras que los “perceptores internacionales” consideran que las medidas del estado de excepción son injustas, ilegales y disminuyen los derechos humanos.

Partiendo de esta segmentación, esta política parece tener un punto neutro de suma cero a nivel nacional, pues para los sujetos receptores de las detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos, la política viola su dignidad y derechos humanos y, por lo tanto, se convierte en una medida injusta e ilegal; mientras que para la población perceptora nacional, la medida ha tenido un impacto considerable en la disminución de los índices de delincuencia, protegiendo con esto sus derechos humanos.

### **¿Pérdida de la dignidad humana y de derechos humanos? Una cuestión de percepción**

Como veíamos con anterioridad, la dignidad humana es un concepto inherente al ser humano, es decir, la persona no puede desprenderse por sí misma o por terceras personas de esa cualidad o prerrogativa que le es propia; sin embargo, es importante preguntarse: ¿a la luz de la suspensión de garantías durante y después de una detención, los sujetos receptores nacionales pueden perder su dignidad humana y, por lo tanto desprenderse de sus derechos humanos? ¿Es este un caso de regresividad de los derechos humanos? En atención a lo que mencionaba Becci (2016), existen situaciones en las que el individuo puede perder su dignidad humana porque es puesta en crisis su autorrepresentación o se impide el desarrollo de sus capacidades, ¿sería este un caso de pérdida de autorrepresentación o de desarrollo de sus capacidades para perder su dignidad humana?

Al respecto, en términos de la protección de las personas encarceladas en prisiones, cárceles y centros de detención, existen Pactos y Tratados Internacionales que se encargan de establecer las normas básicas y principios para su tratamiento.

En un ámbito regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que las

personas sujetas a una pena privativa de libertad, siguen gozando de los derechos y libertades garantizados por los instrumentos internacionales de derechos humanos, con excepción de la libertad personal. En tal sentido, el tribunal europeo señala que “resultaría impensable que los prisioneros perdieran la protección de la Convención Europea y el goce de los derechos fundamentales por el solo hecho de quedar sujetos a una pena corporal” (European Court of Human Rights, 2010).

En el caso de nuestro derecho interno, las propias interpretaciones judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han establecido que no toda limitación al ejercicio de un derecho humano viola el principio de progresividad de los derechos humanos. En este sentido, el propio operador jurídico debe analizar en conjunto la afectación individual de un derecho en relación con las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de establecer si se encuentra justificada<sup>8</sup>. Bajo este supuesto, para poder determinar si el estado de excepción en El Salvador viola los derechos humanos, se deberá realizar un análisis para determinar si las limitaciones a los derechos humanos<sup>9</sup> se encuentran justificadas por una afectación colectiva.

El Salvador, como ya hemos referido, lleva un buen tiempo en un régimen de excepción. Esta situación los ha puesto en el reflector internacional y, por tanto, las políticas de seguridad que han venido implementando están siendo cuestionadas por las organizaciones internacionales de derechos humanos; sin embargo, en el ámbito local, es decir al interior del país, los salvadoreños que no se encuentran como individuos receptores de cualquiera de estas medidas (y que son una gran mayoría de ciudadanos) aplauden la acción del Estado, ya que

se ha logrado mayor seguridad al disminuir el crimen y los homicidios.

No obstante, a pesar de que con las políticas generadas se perciba una mayor seguridad, se deberá colocar a la persona en el centro de la acción política para garantizar el disfrute universal de todos los derechos humanos (Fernández, 2020).

## Conclusiones

Así pues, parece ser que los nuevos paradigmas de políticas de seguridad tienden a quedarse en un punto neutro respecto a la protección de los derechos humanos, es decir, no regresan pero tampoco progresan. Cuando por un lado se piensa que se ha progresado en la disminución de los índices de delincuencia y, por lo tanto, se han salvaguardado y garantizado los derechos humanos de seguridad de la población; por otro lado, esos índices han disminuido con base en violaciones a la dignidad humana, el debido proceso y, por lo tanto, en general de los derechos humanos de los individuos que se han colocado en estas situaciones.

Parece ser que los nuevos paradigmas de las políticas de seguridad tienden a quitarle algo que es inherente a la persona, es decir: el hecho de delinquir hace que estas personas pierdan el goce y disfrute de ciertos derechos humanos.

En conclusión, podemos decir que la protección o disminución de los derechos humanos y la dignidad humana dependerán de la perspectiva de cada uno de los sujetos involucrados, pues para cierta comunidad, las medidas implementadas se traducen en una protección a los derechos y a la

<sup>8</sup> Al respecto, véase: Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia, Décima Época, “Progresividad de los derechos humanos. criterios para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano deriva en la violación de aquel principio” (Tesis: 2a./J. 41/2017 (10a.)). En este mismo sentido, nuestros propios Tribunales se han dado a la tarea de establecer estándares que determinan la naturaleza jurídica de los actos de tortura (generalmente ligada a la violación del debido proceso y de la dignidad humana), véase: Tribunales Colegiados

de Circuito, Tesis Aislada, Décima Época, “Actos de tortura. Las autoridades penitenciarias los cometen si las condiciones en que se encuentra el interno atentan contra su dignidad humana” (Tesis: II.3o.P.86 P (10a.)).

<sup>9</sup> En este sentido, el Decreto de estado de excepción (Diario Oficial, 2022) suspende los derechos a la libertad de reunión y asociación, el derecho de defensa, el respeto al plazo de detención y el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y telecomunicaciones (Asamblea Legislativa, 1983).

dignidad humana; mientras que en la percepción de otra comunidad, estas medidas impactan y violan estos derechos humanos en detrimento de la dignidad humana.

## Referencias

- Alemán, M. (2023, 12 de julio). Bukele pide extender por 16ta vez estado de emergencia contra pandillas en El Salvador. Los Angeles Times. <https://www.latimes.com/espanol/internacional/articulo/2023-07-11/el-salvador-bukele-pide-extender-por-16ta-vez-estado-de-emergencia-contra-pandillas>
- Amnesty International. (2022, 2 de junio). El Salvador: President Bukele engulfs the country in a human rights crisis after three years in government. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/06/el-salvador-president-bukele-human-rights-crisis/>.
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador (1983, 16 de diciembre). *Artículo 29. Constitución de la República de El Salvador*. Diario Oficial No. 234 <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/view/3959>
- Asamblea legislativa de la República de El Salvador (2022, 27 de marzo). *Decreto No. 333. Régimen de Excepción*. Diario Oficial Tomo No 434. <https://www.diariooficial.gob.sv/seleccion/30732>
- Becci, P. (2016). *El principio de la dignidad humana*. Fontamara.
- Cámara de Diputados. (2023, 06 de junio). *Artículo 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Diario Oficial de la Federación 05/02/1917. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Cambridge Dictionary. (s.f.). due process. Consultado el 10 de febrero de 2024. <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/due-process>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1969, 22 de noviembre). *Artículo 1, 2, 8, 25, 27. Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. <https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1993). *Informe anual*. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.v.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023, 21 se marzo). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina. [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=369&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=369&lang=es).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022, 2 de septiembre). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México. [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=378&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=378&lang=es).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022, 24 de junio). Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, caso J. vs. Perú. [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=370&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=370&lang=es)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022, 25 de mayo). Medidas Provisionales, caso Vélez Loo vs. Panamá. [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=341&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=341&lang=es)
- Cueto, J. (2023, 13 de marzo). El "efecto Bukele": el controvertido estado de excepción vigente en Honduras para luchar contra la delincuencia (y cómo influye la situación en El Salvador). *BBC New Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-64908729>.
- European Court of Human Rights. (2010), Case of Frodl v. Austria. Application no. 2021/04. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-98132%22%7D>
- Fernández, R. A. A. (2020). La necesidad de transversalizar los derechos humanos en las políticas públicas para hacer frente a las crisis: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Direitos Sociais E Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, 8(2), 640–672. <https://doi.org/10.25245/rdspp.v8i2.831>.
- Gutiérrez, J.A. y Cardona, P. (2023). Estudios políticos y jurídicos para la construcción de políticas públicas con enfoque de derechos humanos en Colombia. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. 34 (2), II. <https://dx.doi.org/10.15359/rldh.34-2.9>
- Quintero Contreras, J. A. (2020). Políticas públicas con enfoque en derechos humanos. *Caleidoscopio - Revista Semestral de Ciencias Sociales y Humanidades*, 24(43). doi:[10.33064/43crscsh1518](https://doi.org/10.33064/43crscsh1518)
- Riley, S. & Bos, G. (s.f.). Human Dignity. Internet Encyclopedia of Philosophy. Consultado el 15 de febrero de 2024. <https://iep.utm.edu/human-dignity/#H5>.
- Strauss, P. (2022). Due process. Cornell Law School, LII Legal Information Institute. [https://www.law.cornell.edu/wex/due\\_process](https://www.law.cornell.edu/wex/due_process).

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016, agosto). *Tesis 1a./J. 37/2016 (10a.)* "Dignidad humana. Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética" *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo II.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012363>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019, noviembre). *Tesis XIX.1o. J/5 (10a.)* "Debido proceso internacional. Debe acudir a éste, si en el ámbito nacional no se ha desarrollado ampliamente lo necesario para el análisis de graves violaciones a los derechos humanos" *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Registro: 2021096.* <https://colungaabogados.com.mx/debido-proceso-internacional-debe-acudir-se-a-este-si-en-el-ambito-nacional-no-se-ha-desarrollado-ampliamente-lo-necesario-para-el-analisis-de-graves-violaciones-a-los-derechos-humanos/>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017, mayo). *Tesis: 2a./J. 41/2017 (10a.)* "Progresividad de los derechos humanos. criterios para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano deriva en la violación de aquel principio" *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro 42, Tomo I.* [https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/svVoMHYBN\\_4klb4HmGbY/%22Test%20de%20proporcionalidad%22](https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/svVoMHYBN_4klb4HmGbY/%22Test%20de%20proporcionalidad%22)

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020, septiembre). *Tesis: II.3o.P.86 P (10ª.)* "Actos de tortura. Las autoridades penitenciarias los cometen si las condiciones en que se encuentra el interno atentan contra su dignidad humana" *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Registro: 2022063.* <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022063>

# ÉTICA Y TECNOLOGÍAS DIGITALES EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Raúl Ruiz Canizales<sup>1</sup>

Gabriela Aguado Romero<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro

Correspondencia: [raul.canizales@uaq.mx](mailto:raul.canizales@uaq.mx)

## Resumen

El objetivo de este artículo fue describir la interseccionalidad de la ética frente a los dilemas morales que presenta la tecnología y cómo ésta ha sido la ruta que se ha trazado en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, en sede de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Mediante un análisis crítico de los instrumentos internacionales de la ONU, se destacan en este artículo aquellos aspectos de relevancia para una posible ética para la ciber sociedad del siglo XXI.

**Palabras clave:** Derechos humanos, ética, tecnologías digitales

## Abstract

The objective of this article is to describe the intersectionality of ethics amidst the moral dilemmas presented by technology and to examine the trajectory established in the international system for the safeguarding human rights at the UN headquarters is. Through a critical analysis of the international instruments of the UN, this article highlights those aspects of relevance for the development of an ethical framework for 21st-century cyber society.

**Keywords:** Human rights, ethic, digital technologies

## I. Introducción

Una pregunta que resulta factible formularse en esta disertación es sobre aquellos aspectos que merecen destacarse cuando ponemos cara a cara las variables *disrupción tecnológica*, *derecho*, *derechos humanos* y, por último, la *ética*. Se trata de cuatro variables cuyas líneas divisorias entre una y otra no suelen ser tan precisas de ubicar, sino todo lo contrario: todas ellas se encuentran entreveradas, sus fronteras parecen difuminarse al momento de abordarlas.

Hoy, en el seno de una sociedad digital, el desafío consiste en sacar el mejor provecho de tales avances tecnológicos y, de esta manera, obtener las mejores prácticas derivadas de aquellos conocimientos en torno al manejo y funcionamiento de las tecnologías digitales aplicables al campo del derecho, entre muchas otras. Lo que está en juego, derivado de la propia aplicabilidad de conocimientos y habilidades, es una mayor competitividad en el mercado laboral; por otro lado, este acelerado desarrollo de las tecnologías digitales tendría que perfilarse para contribuir en un sistema de justicia más eficiente y eficaz. Pero a la par de todo ello, saltan a la vista los retos a los que se enfrenta el derecho al momento de dar cauce a todas esas herramientas digitales: regulación, validez, amenazas, etc.

Derivado de la pandemia, se aceleraron todos aquellos procesos de digitalización de las relaciones humanas, laborales y de mercado. Este escenario obligó, por ejemplo, a las universidades a ofrecer procesos educativos ágiles que permitieran realizar análisis críticos, técnicos y humanísticos acerca de cualquier problemática que enfrentara el estudiante en la vida práctica. La oferta de un modelo educativo a la altura de las necesidades del mercado laboral y de la propia sociedad digital, a efecto de garantizar la expansión del conocimiento y provocar pensamiento innovador y disruptivo, ha sido la impronta de la sociedad digital pospandémica.

En el caso específico de las instituciones de educación superior y las autoridades gubernamentales (entre otras), están obligadas a ser agentes de cambio y transformación mediante la inversión en ciencia y tecnología aplicadas al campo humanístico y, así mismo, deben motivar la visión humanista dentro del campo de la tecnología, formando una dupla

simbiótica de desarrollo. Lo mismo sucede en el ámbito de la criminología y ciencias de la seguridad, pues, además del desarrollo de múltiples tecnologías recientes para la labor investigativa, el propio desarrollo tecnológico viene siempre con riesgos y amenazas colaterales, particularmente con el fenómeno de los ciberdelitos.

Estas nuevas áreas de oportunidad representan, a un mismo tiempo, una nueva exigencia para los derechos humanos y una continua reflexión sobre los compromisos éticos en torno al impacto colateral que acontece en la vida cotidiana, esto por la incesante virtualidad e inmediatez en que se ubican las sociedades digitales pospandémicas.

## II. Disrupción tecnológica

En cuanto a la primera de las mencionadas variables, la humanidad fue testigo de un hecho histórico sin precedentes en las últimas décadas: la emergencia sanitaria derivada de la pandemia ocasionada por el virus SARS-Cov-2 (COVID-19), el cual ha trastocado una multiplicidad de áreas del conocimiento y formas de organización. (Suárez, 2021, pp. 11-17). Los rasgos más distintivos de estos cambios fueron las nuevas formas de migración forzada al mundo digital y las nuevas formas de reorganización laboral que se tradujeron en el tránsito acelerado de lo que ya se denominaba como *nomadismo digital* (Estevez, 2020); expresión en la cual la voz *digital* se asociaba de manera más marcada a un sector de la sociedad global cuyos “tiempos de nacimiento” están insertos en un contexto de familiarización (vinculación) temprana con las Tecnologías de la información y comunicación (TIC), lo que derivó en la distinción entre “nativos digitales” y “migrantes digitales”.

De hecho, la expresión *nativos digitales* es el concepto que ha servido de enclave para denotar una especie de transición o de hito generacional que ha permitido agregar —por si no fuera suficiente— un nuevo estatus, una nueva forma de exclusión y una nueva forma de desplazado: el *analfabeta digital*, un perfil para un tipo específico de sociedad, la sociedad digital, construida a base de descubrimientos, desarrollo tecnológico acelerado y una producción a gran escala de TIC (De la Quadra-Salcedo, 2018, p. 22).

El nacimiento y desarrollo de una vida en el espectro de lo digital dejó de ser un estilo asignado a una generación específica o de reciente genealogía. Casi la totalidad de estos cambios se han generado en lo que se ha denominado *disrupción digital*, que engloba —y apunta hacia— la idea de una radicalidad constante en los cambios y empleos de las tecnologías, tanto para la vida cotidiana como para la producción laboral y la generación de bienes y servicios (De la Torre, 2018, pp. 25-68). Cambios que parecen no cesar, sino que refieren un continuum que, como todo tipo de progreso (cualquier cosa que ello signifique), no ha sido ni es gratuito.

### III. El derecho

En cuanto al derecho, entendido como un cuerpo de conocimientos que pretende regular un amplio abanico de escenarios, no ha permanecido ajeno a este desarrollo acelerado de las tecnologías digitales. Una de las líneas de mayor impacto es la denominada *Industria 4.0*, término que surge en el año 2011 y que estableció oficialmente el gobierno alemán. El concepto *Industria 4.0*, así como toda la narrativa que se ha desplegado de él, alude a un nuevo modelo de organización y de control de la cadena de valor, esto a través del ciclo de vida del producto (y a lo largo de sus sistemas de fabricación) apoyado y hecho posible por las tecnologías de la información (Mendizabal, 2019). Más allá de los aspectos colaterales que todo tipo de progreso tecnológico desata (violencia digital, zoomismo, analfabetismo digital, precariedad laboral, etc.), lo cierto es que el desarrollo de la *Industria 4.0* ha permitido la generación de herramientas tecnológicas, de las cuales en un inicio no se percibieron las enormes utilidades que tendrían en y para para la práctica jurídica, tanto en sede de litigación como en sede jurisdiccional. De hecho, la idea de justicia digital es la expresión y el resultado de lo anteriormente descrito.

En efecto, el desarrollo de las tecnologías en el ámbito de la prestación de servicios jurídicos ha generado un nuevo cuerpo de conocimientos denominado —de forma pragmática— *LegalTech*, el cual se destaca por buscar soluciones tecnológicas a problemáticas de procesos legales. Para esto ha abonado la aplicación de desarrollos tecnológicos

como el Blockchain y la Inteligencia Artificial (IA), a partir de los cuales se acuñaron nuevos conceptos como Justicia Digital, Online Dispute Resolution (ODR), Justicia Predictiva, entre otras. La transformación digital de la administración de justicia y de la práctica de la profesión jurídica es un hecho que llegó para quedarse.

Uno de los tantos desafíos en el campo del derecho —y de cara al desarrollo de las tecnologías digitales— se enfoca en encontrar el cauce que permita situar todo ese cuerpo de conocimientos dentro de las instituciones tradicionales y en aquellos conceptos jurídicos de viejo cuño; por ello, resulta inevitable preguntarse: de qué manera —desde los conceptos jurídicos tradicionales de la dogmática jurídica— es posible determinar la naturaleza jurídica de herramientas digitales disruptivas. La incesante disrupción de las herramientas digitales y la globalización, así como el enorme flujo de transacciones transfronterizas, son factores que inciden en el anquilosamiento de dichas instituciones y los conceptos jurídicos de antaño.

Otros de los desafíos del derecho en la sociedad digital son —precisamente— aquellas nuevas formas de expresión de conductas que lesionan la esfera privada de la ciudadanía y que transgreden las reglas éticas de la convivencia, lo cual constantemente se traduce en una amenaza para los derechos humanos (el derecho al honor, a la propia imagen, privacidad, etc.). En efecto, todo tipo de desarrollo —económico, tecnológico, industrial, etc.— nunca viene solo y nunca se presenta exento de colateralidades; es decir, siempre están presentes escenarios concomitantes que derivan en pautas sociales e individuales disfuncionales. Estos nuevos escenarios tienen múltiples aristas en cada de una sus propias dimensiones. Por ejemplo, en lo relativo a la dimensión específica de las TIC, ésta no ha sido la excepción, pues hoy, en el siglo XXI, se encuentra asociada a la generación de nuevas expresiones de violencia. El acelerado avance en las tecnologías de la comunicación va siempre un paso adelante de la capacidad de visión y previsión de aquellos quienes tienen responsabilidad de vigilar, prescribir y prevenir (el legislador, en una primera instancia). Todo esto ofrece una amplia gama de líneas de discusión por medio de las cuales puede generarse un debate amplio

sobre los retos y las agendas que habrán de atenderse de cara al conjunto de expresiones o manifestaciones que se presentan en las denominadas cibersociedades (Ruiz, 2020).

Los contextos, sostiene Imbert (1992, p. 12), tanto pragmáticos como discursivos —que en este caso reclaman el acercamiento al fenómeno de la violencia— exigen una mirada transversal. Detrás de cada tipo de violencia hay estructuras, razones y motivaciones; incluso en las manifestaciones más irracionales subyace una cierta “lógica” comportamental que les da cuerpo y continuidad, pues subyace también todo un entramado de relaciones, representaciones, códigos y lenguajes. Es aquí donde cobra importancia el enfoque desde los derechos humanos.

### III. Derechos humanos

Cuando los avances tecnocientíficos son de tal magnitud y celeridad, en toda sociedad el asombro es una de las expresiones inevitables; sin embargo, al lado de esas expresiones, también se despliega en el seno de la comunidad una especie de narrativa mediante la cual se arraigan en el imaginario social escenarios de incertidumbre. Lo anterior significa que, lo que normalmente se extiende es un binomio de bondades y amenazas en torno al desarrollo tecnológico. Ambas son reales, pero lo que está en juego es esa desmitificación o, si se quiere, esa anulación de aquella narrativa que exalta las emotividades en cuanto al futuro de la humanidad en el contexto de las sociedades digitales.

Cuando en esa guerra de los opuestos únicamente se arraiga la narrativa de la amenaza, entonces la discusión se coloca en visiones segmentadas. Por ejemplo, cuando se asume que todo desarrollo tecnocientífico necesariamente se traduce en un progreso y, a su vez, inevitablemente en una mejora de la calidad de vida; pero, por otro lado, si no se advierte entre ciertos sectores sociales ese mejoramiento en el nivel de calidad de vida, entonces se pierde el horizonte de lo que verdaderamente está en juego. En el contexto del sistema internacional de protección de derechos humanos, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha adoptado una actitud

optimista sobre los avances de las tecnologías digitales, pero también ha sido cauta en cuanto a las posibles amenazas que se pueden presentar en el espectro de los derechos humanos. A continuación, se describe una de las rutas y estrategias que la ONU ha adoptado a lo largo del año 2023, con relación al desarrollo y avance en las tecnologías digitales.

La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, de El Consejo Económico y Social (ECOSOC), en su 67º período de sesiones (del 6 a 17 de marzo de 2023) aprobó la resolución E/CN.6/2023/L.3 intitulada *La innovación y el cambio tecnológico, y la educación en la era digital para lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas*. En el texto de referencia expresa tanto su optimismo sobre las tecnologías digitales, así como sus preocupaciones sobre los desafíos que observa en el caso particular de las mujeres y niñas. En efecto, la Comisión pone de relieve que las iniciativas para cerrar la brecha digital de género y velar porque nadie se quede atrás en la economía y la sociedad digital deben ampliarse y basarse en la equidad digital. La Comisión, entre otras cosas, alienta a todas las partes interesadas a promover un acceso equitativo y asequible a las competencias digitales y a integrar la perspectiva de género en la conceptualización, el desarrollo y la aplicación de las tecnologías digitales y las políticas conexas. Reconoce que superponer los servicios digitales a las brechas de género existentes agrava los riesgos, ya que hace que esos servicios sean menos accesibles para las personas en situaciones vulnerables, incluidas las que viven en la pobreza y en zonas rurales; esto a menos que la introducción de esos servicios vaya acompañada de incentivos y apoyo específico (ECOSOC, 2023a).

Más adelante, en el marco del 53º período de sesiones (19 de junio a 14 de julio de 2023) del Consejo de Derechos Humanos, se presentó el Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el cual fue intitulado como *Innovación digital, tecnologías y derecho a la salud*. En el informe de referencia (resolución A/HRC/53/65) la Relatora Especial, Tlaleng Mofokeng, analizó los efectos de la innovación y las tecnologías digitales en el derecho a la salud,

particularmente en lo relativo a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos, bienes y servicios. Asimismo, dicho informe se centró en la innovación, las tecnologías digitales, el derecho a la salud sexual y reproductiva, así como en las repercusiones que tienen las tecnologías digitales en la privacidad y el uso de los datos. Además de lo anterior, la Relatora Especial expresó preocupación en el sentido de que las tecnologías digitales pueden perpetuar el racismo, el sexismo, el capacitismo o la discriminación por motivos como la orientación sexual o la identidad de género. Sin embargo, a un mismo tiempo reafirmó, entre otros, los principios de no discriminación, igualdad, participación, rendición de cuentas, reparación y privacidad. En este sentido, la Relatora recordó la necesidad de promover la inclusión digital, el acceso a una conectividad asequible y fiable, además de la necesidad subyacente de abordar la cuestión de la alfabetización digital y corregir la brecha digital de género (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2023a)

La misma Relatora Especial, en dicho informe, se propuso aclarar aquellas obligaciones jurídicas que se plantean en el marco del derecho a la salud (desde una perspectiva antidiscriminatoria), y para ello recordó que los mismos derechos que se protegen en el mundo real deben protegerse con el uso de herramientas digitales y en espacios virtuales. Recordó también a los Estados y a los actores privados (empresas y las sociedades tecnológicas) aquellas obligaciones que tienen en este contexto de rápido crecimiento de la innovación tecnológica, en lo que se refiere al derecho a la salud. No obstante, se centró también en las buenas prácticas y, para ello, incluyó recomendaciones en materia de participación y gobernanza en salud digital. En las conclusiones del informe, se merece destacar aquella que apuntó hacia el deber de la comunidad internacional para emprender un esfuerzo para fomentar la creación de bienes públicos digitales, tales como programas informáticos de código abierto, datos abiertos, modelos abiertos de inteligencia artificial, estándares abiertos y contenidos abiertos, además de invertir en ellos. Advirtió (en dichas conclusiones) que los bienes públicos digitales han de respetar la privacidad y otras leyes, además de promover mejores prácticas

aplicables, no causar ningún daño y contribuir al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2023a)

Después, en el mismo marco del 53<sup>er</sup> periodo de sesiones (19 de junio a 14 de julio de 2023) del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el 14 de julio del 2023 se aprobó la Resolución 53/29 intitulada *Las tecnologías digitales nuevas y emergentes y los derechos humanos*. En esta resolución también se reconocieron las bondades de las tecnologías digitales nuevas y emergentes y su potencial para acelerar el progreso humano, así como para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, además de eliminar todas las brechas digitales. En este mismo sentido, reafirmó la importancia de un *enfoque holístico*, inclusivo y amplio, así como la necesidad de que todos los interesados colaboren de manera más concertada para abordar los posibles efectos, oportunidades y desafíos de las tecnologías digitales nuevas y emergentes con relación a la promoción y protección de los derechos humanos. Además de lo anterior, resaltó (entre otras cosas) la especial necesidad de proteger a las personas de los daños causados por los sistemas de IA, pero en particular, garantizando la seguridad de estos sistemas, para lo cual propuso: a) introducir marcos para las evaluaciones de impacto relacionadas con los derechos humanos; b) ejercer la diligencia debida para evaluar, prevenir y mitigar las repercusiones negativas para los derechos humanos; y c) garantizar recursos efectivos y la supervisión humana, la rendición de cuentas y la responsabilidad jurídica (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2023b).

Por otra parte, una vez más el ECOSOC tomó cartas en el asunto del desarrollo de las tecnologías digitales. Se trata de la Resolución E/RES/2023/4 *Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo*, aprobada el 7 de junio del 2023. Esta resolución reviste de particular importancia por las siguientes razones: el ECOSOC cuenta con un órgano colegiado deliberativo (comisión orgánica) denominado Comisión de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo (CCTD), quien presentó para aprobación de aquel su *Informe sobre el 26º periodo de sesiones* (del 27 al 31

de marzo de 2023), del cual derivó la mencionada Resolución 2023/4, previamente aludida. De la revisión de su contenido, se desprenden una serie de posicionamientos y directrices (entre otros temas) respecto de las promesas, importancia, impacto y preocupaciones de la innovación digital. Desde el inicio de la resolución, el ECOSOC reconoce no sólo el papel de la CCTD como una instancia abanderada de la ONU en la esfera de la ciencia, la tecnología y la innovación para el desarrollo, además de otorgarle el estatus de centro de coordinación de la ONU para la ciencia, la tecnología y la innovación para el desarrollo, sobre todo en su labor de análisis que ha llevado a cabo sobre cómo la ciencia, la tecnología y la innovación (incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones) funcionan como elementos facilitadores de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Pero esto no queda ahí: sumado a lo anterior, la ECOSOC hace hincapié en la importancia que reviste dicha Comisión como espacio para: a) la planificación estratégica; b) el intercambio de experiencias adquiridas y mejores prácticas; c) como un órgano que proporciona previsiones de las tendencias más importantes de la ciencia, la tecnología y la innovación en sectores clave de la economía, el medio ambiente y la sociedad; y d) como una instancia que llama la atención sobre las tecnologías nuevas y emergentes, entre las cuales hace énfasis en lo que refiere al desarrollo de los entornos digitales (ECOSOC, 2023b).

Derivado de lo anterior, la ECOSOC —a instancia de la propia CCTD— recuerda e invoca las conclusiones a las que se arribó en el seno de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (otro órgano deliberativo de la ECOSOC), esto sobre el empoderamiento económico de la mujer en el cambiante mundo laboral. Estas conclusiones —aprobadas por dicha Comisión en su 61° período de sesiones— pusieron de relieve (entre otras cosas) la necesidad de gestionar el cambio tecnológico y digital para el empoderamiento económico de las mujeres; en particular para fortalecer la capacidad de los países en desarrollo, a fin de que las mujeres puedan aprovechar la ciencia y la tecnología para su empoderamiento económico en el cambiante mundo del trabajo. Asimismo, en lo tocante al fenómeno de la brecha digital, la CCTD y, por tanto, el ECOSOC en la citada

resolución 2023/4, tomó nota de la importancia tanto de los programas como de las políticas de desarrollo de la ciencia, la tecnología y la innovación que aborden los diversos aspectos de las brechas digitales; en particular, la brecha digital entre los géneros, tal como se abordó en la alianza mundial *Iguales* y la *Iniciativa #eSkills4Girls* del Grupo de los 20.

Más adelante, en esta misma resolución, se reconoce el papel que juegan los ecosistemas digitales y de innovación; los cuales, bien elaborados, tienen un rol primordial para un desarrollo digital eficaz y la facilitación de la ciencia, la tecnología y la innovación. A efecto de lo anterior, el ECOSOC, en la nota siete de esta multicitada resolución, explica que un *ecosistema digital* incluye diversos componentes, tales como la infraestructura tecnológica, la infraestructura de datos, la infraestructura financiera, la infraestructura institucional y la infraestructura humana. Derivado de lo anterior, recomienda una serie de medidas para que éstas las examinen tanto los gobiernos nacionales como la propia CCTD y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Se trata de medidas de diversa índole, pero todas ellas en el marco de la ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo. Aquí se destaca (de nuevo) la recomendación que versa directamente sobre el entorno digital (la número vii), misma que refiere a:

Utilizar los ejercicios de previsión estratégica a fin de detectar posibles deficiencias en la educación a mediano y largo plazo y abordarlas mediante una combinación de políticas, en las que se incluya la promoción de la enseñanza de la ciencia, la tecnología, la ingeniería y las matemáticas, así como la formación profesional y la alfabetización digital y en el uso de datos, que tengan en cuenta la perspectiva de género (ECOSOC, 2023b).

En el mismo cuerpo del texto, recomienda también (recomendación xviii) implementar iniciativas y programas que fomenten y faciliten la inversión y la participación sostenibles en la economía digital.

Por último, dentro de la producción y aprobación de instrumentos internacionales en el seno

de la ONU durante el año 2023 y en lo referente al entorno de las tecnologías digitales, es de obligada mención el informe del Secretario General intitolado *Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo sostenible*, el cual fue aprobado por la Asamblea General en el marco de su septuagésimo octavo período de sesiones mediante la resolución A/78/232 (Asamblea General de la ONU, 2023a). En el programa provisional para ese periodo de sesiones, se contempló el Tema 20 (Globalización e interdependencia), del cual se merece resaltar el inciso a) *Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo sostenible*, punto del orden día dentro del cual se adoptaron dos resoluciones: la 55/185 y la 76/213, intitolada ésta última como *Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo sostenible*, la cual fue aprobada el 17 de diciembre del 2021 (Asamblea General de la ONU, 2021).

Ahora bien, en el mencionado informe —precisamente presentado para dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada resolución 76/213 de la Asamblea General—, el Secretario General proporcionó información sobre los avances en la aplicación de la resolución, en particular mediante la labor de la CCTD, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y otras organizaciones pertinentes de las Naciones Unidas. En este sentido, el Secretario General evaluó el papel de la ciencia, la tecnología, pero sobre todo de la innovación y su rol en la aceleración hacia la recuperación después del impacto que se vivió (en todos los rubros) a consecuencia de la pandemia de COVID-19; no obstante, también examinó la plena implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible a todos los niveles. De esta manera, se compartieron las constataciones de los debates de política de alto nivel en la esfera de la ciencia, la tecnología y la innovación como elementos facilitadores del desarrollo sostenible en los planos nacional, regional y mundial. Asimismo, el Secretario expuso la experiencia adquirida y las buenas prácticas de los países en desarrollo a la hora de fortalecer su capacidad en materia de ciencia, tecnología e innovación. También analizó los progresos realizados en la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, aprobada y creada mediante la Resolución 60/252, el

27 de marzo del 2006. Aunado a lo anterior, en el mismo informe se destacaron las iniciativas encaminadas a fortalecer la interfaz ciencia-política en el seno de la ONU, así como a mejorar los mecanismos mundiales de apoyo a la ciencia, la tecnología y la innovación; por lo cual —como un aspecto más— ofreció recomendaciones para apoyar la implementación de la Agenda 2030, aprobada por la Asamblea General mediante resolución 70/1 (Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible) el día 25 de septiembre de 2015.

En el informe también se observa una amplia gama de variables que han adquirido —desde sus inicios— un papel preponderante en la denominada sociedad de la información: brecha, conectividad, sistemas, soluciones, herramientas, infraestructuras, competencias, era, equidad, tecnologías, modernización industrial, transformación, producción, economía, desarrollo, cooperación, y futuro equitativo; todas ellas acompañadas del apellido “digital(es)”.

Por cuestiones de espacio sólo compartimos lo relacionado con la primera de ellas: la brecha digital. Si bien es verdad que —en cierto modo— resulta complejo ofrecer una priorización de todas ellas como resultado de una dinámica de ponderación, también lo es que —en el caso de la variable seleccionada— ésta resulta de la mayor preocupación en el seno de la ONU y de sus órganos deliberativos, como es la propia CCTD. Lo es así porque en la medida en que los aludidos esfuerzos de cooperación internacional para superar la brecha digital no se superen, sino, por el contrario, se profundice esta brecha, entonces los objetivos de la Agenda 2030 estarán lejos de verificarse, pues el punto relativo al medio ambiente de la Agenda depende en gran medida del desarrollo y la dinámica de la innovación digital, más allá de las amenazas colaterales que la acompañan.

En este sentido, es en el apartado II del informe (Ciencia, tecnología e innovación para acelerar la recuperación después de la pandemia de COVID-19 y la plena implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible a todos los niveles) en donde se hace una primera referencia al fenómeno de la brecha digital: se advierte que ésta —así como las desigualdades asociadas en la difusión de la

tecnología— han puesto al descubierto la recurrente cuestión de la brecha en la conectividad digital. Se explica que las actuales desigualdades (en ingresos, género, edad, educación, salud, etc.) afectan a las personas en su acceso a los beneficios que aportan las tecnologías y corren el riesgo de exacerbar aún más las brechas sociales. Es lo que en este artículo (y en la propia literatura de la ONU) se ha denominado como “analfabetismo digital” (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2023c).

Ahora bien, con el propósito de promover una recuperación más sólida, superar la brecha digital y promover un desarrollo sostenible, en el informe se plantea la necesidad de un potente marco de financiación a nivel mundial para el fomento de la ciencia, la tecnología y la innovación, junto con un aumento de la asistencia oficial para el desarrollo.

Más adelante, en el apartado III (Impulso de la planificación estratégica en ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo sostenible) y específicamente en el inciso A (Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo urbano sostenible en un mundo posterior a la pandemia), se mencionan algunos casos de apoyo a lo que se comentó previamente en torno a los objetivos de la Agenda 2030 en materia ambiental. En esta sección del informe, se explica cómo los acelerados cambios tecnológicos en energías renovables, inteligencia artificial, aprendizaje automático y macrodatos han dado pauta a nuevas posibilidades para el desarrollo urbano sostenible y la consecución del Objetivo 11 a un menor costo. De hecho, se afirma que el uso de fuentes de energía renovables (como la solar fotovoltaica) podría contribuir a satisfacer el aumento de la demanda de energía, así como a suministrar energía de manera eficiente; en esta sección del informe, también se comparte que las soluciones innovadoras —que han sido posibles gracias a la mejora de los sistemas digitales y a las tecnologías de localización— contribuyen a reducir los residuos y la huella de carbono del exceso de producción y consumo en las zonas urbanas. Pero ello no queda ahí, además se hace hincapie en que las soluciones digitales permiten la vigilancia de la calidad del agua en tiempo real con el propósito de mejorar la gestión del agua y, de esta manera, controlar las fugas; mientras que por otra parte, se señala que el uso de

vehículos de bajas emisiones y los sistemas inteligentes de transporte ayudan a resolver los problemas de congestión y movilidad.

En este mismo informe, en el inciso E (Consideraciones para la aplicación de la ciencia, la tecnología y la innovación en el desarrollo sostenible), numeral 1 (Integración de una perspectiva de género en la ciencia, la tecnología y la innovación), del mismo apartado III y en lo referente también a la brecha digital, se compartió a la comunidad internacional de la ONU que la CCTD continúa trabajando en el análisis de las implicaciones de género de la aplicación de la ciencia, la tecnología y la innovación al desarrollo sostenible, ello con el apoyo prestado por la Junta Consultiva sobre Cuestiones de Género. Se recordó que la prórroga del mandato de dicha Junta para un período adicional de cinco años (a partir del 1 de enero de 2021), le permitió poder finalizar su programa de trabajo con los recursos extrapresupuestarios asignados. Resalta en ese informe que durante el vigésimo quinto y el vigésimo sexto período de sesiones de la Comisión, el impulso de la igualdad de acceso de las mujeres y las niñas a la ciencia (así como su participación en la ciencia, la tecnología y la innovación) quedaron reconocidos como un reto pendiente, puesto que más de la mitad de la población mundial carece de acceso a conexión de banda ancha de alta velocidad, circunstancia que agrava los efectos negativos para la igualdad política y económica. De hecho, se sostiene que, dentro de este grupo, las mujeres son las más rezagadas, en particular las de los países en desarrollo. Sin embargo, con el propósito de lograr la igualdad de género y hacer efectivos los derechos de las mujeres y las niñas, en el informe se apeló a que los gobiernos adopten las estrategias oportunas, las cuales pueden consistir en: a) aplicar medidas para incluir a las mujeres, en toda su diversidad, en los comités técnicos y políticos relacionados con la ciencia, la tecnología y la innovación; b) mejorar tanto el acceso como la calidad de la enseñanza en las esferas de la ciencia, la tecnología, la ingeniería y las matemáticas para las niñas; y c) adoptar un diseño, desarrollo y despliegue de la tecnología que respondan a las cuestiones de género.

El Secretario General y, por tanto la Asamblea General en su conjunto, confían en que los esfuerzos

de innovación también pueden beneficiarse de la participación de las mujeres y las niñas en calidad de usuarias, creadoras de contenido, empleadas, emprendedoras, innovadoras y dirigentes, esto para garantizar su participación activa en todos los ámbitos de desarrollo. De hecho —y en adición a lo anterior— se explica que con relación al tema prioritario, “La innovación y el cambio tecnológico, y la educación en la era digital para lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas”, resulta de alta prioridad la equidad digital para cerrar la brecha digital de género, además de que es una de las áreas en las que se centrará el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ECOSOC.

Finalmente, es importante mencionar que existen muchos otros instrumentos internacionales aprobados en el seno de la ONU que están directamente relacionados con el tema de las tecnologías digitales. En lo general, esas resoluciones engloban aspectos que apuntan a cuestiones como el ámbito militar, la inteligencia artificial, las telecomunicaciones, seguridad, desarrollo sostenible y, sobre todo, el acuciante tema de las tecnologías digitales y su impacto en la privacidad (Asamblea General de la ONU, 2022; 2023b). Sin embargo, los textos que aquí se describieron constituyen los más relevantes de acuerdo a los criterios de entidad (órgano) que los emite y aprueba, además de la fecha de su aprobación (actualidad). Vale la pena seguir atentos a los constantes posicionamientos de la ONU en lo que respecta a las tecnologías digitales, sobre todo porque las resoluciones (como instrumentos internacionales en materia de derechos humanos) constituyen herramientas elaboradas por expertos en derechos humanos o, como lo sostiene la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque que no reúnen las condiciones estructurales en sus procesos de formación y contenido para ser consideradas como una fuente obligatoria, estas resoluciones son generadas por organismos internacionales (la propia ONU) de las cuales resultan acuerdos no vinculantes entre Estados y, pese a todo ello, tienen relevancia jurídica, la cual se presenta en una clara e inequívoca normativa general (SCJN, 2022).

#### **IV. Ética y tecnologías digitales: hacia una ética para la ciber sociedad**

Este último apartado vale la pena destinarlo a preguntarse cuáles habrán de ser esos nuevos criterios a partir de los cuales se reconocerá un interés (desde la filosofía moral y por tanto un interés teórico) para considerar determinadas tecnociencias como objetos de crítica filosófica y reflexión ética; así como el interés para determinar la naturaleza de sus problemas y consecuencias.

Ahora bien, cualesquiera que sean esos criterios, los tres obstáculos que —efectivamente— se requieren atender son los siguientes: primero, se debe superar esa concepción moral sesgada que ha dado pauta a una narrativa equivocada de la tecnología, en las que las TIC tienen un impacto mayor. En segundo término, es imprescindible superar el problema ocasionado por la ausencia de una determinación sobre la forma y los contenidos de una filosofía de la tecnología, sus conceptos básicos y planteamientos fundamentales; en otras palabras, determinar los elementos para la conformación de una teoría filosófica de la tecnología digital. En tercero y último lugar, es preciso responder a la exigencia de plantear un horizonte axiológico para la reflexión sobre la tecnociencia y sus valores éticos respectivos. Para estos propósitos, la propuesta de una ética de la prudencia y la responsabilidad tecnocientífica se antoja como posible. Bajo esta propuesta:

El valor de la prudencia y la responsabilidad ética frente a la tecnología supone un conjunto de decisiones prácticas y efectivas, otra concepción de la acción humana que pueda visualizar la complejidad de las consecuencias de nuestras acciones cuando se encuentran mediadas por los poderes aún impredecibles de la investigación tecnocientífica (Garcés Noblecía, 2006, pp. 294-295).

La ética de la prudencia, en los términos como lo propone Garcés Noblecía, tiene como principal reto los complejos escenarios de esa ciber sociedad que cruza, trastoca y difumina las líneas de lo público y lo privado.

## Referencias

- De la Torre, I. (2018). La disrupción tecnológica ya está aquí. Cómo afecta a las personas, los gobiernos y las empresas. *Cuadernos de Estrategia*. Ministerio de Defensa, núm. 199, pp. 25-68.
- Estévez, A. (2020). Covid-19 y la migración forzada del zoomismo. *Néxos*, noviembre 04. Recuperado de: <https://migracion.nexos.com.mx/2020/11/covid-19-y-la-migracion-forzada-del-zoomismo/>
- Garcés Noblecía, R. (2006). Ética y tecnociencia. En Herrera, Guido (coord.). *Hacia una nueva ética*. México: Siglo XXI, pp. 279-295.
- Imbert, Gerard. (1992). *Los escenarios de la violencia*. Barcelona: Icaria.
- Mendizábal, G. (2019). Seguridad social y la Industria 4.0. En Mendizábal, G., Sánchez, A. & Kurczyn, P. (coord). *Industria 4.0. Trabajo y seguridad social*. México: IJUNAM, pp. 3-32.
- ONU. Asamblea General. (2021). Resolución A/RES/76/213.
- ONU. Asamblea General. (2022). Resolución A/RES/77/211.
- ONU. Asamblea General. (2023a). Resolución A/78/232.
- ONU. Asamblea General. (2023b). Resolución A/HRC/RES/54/21.
- ONU. Consejo de Derechos Humanos. (2023a). Resolución A/HRC/53/65.
- ONU. Consejo de Derechos Humanos. (2023b). Resolución A/HRC/RES/53/29.
- ONU. Consejo de Derechos Humanos. (2023c). Resolución A/HRC/54/49.
- ONU. Consejo Económico y Social. (2023a). Resolución E/CN.6/2023/L.3.
- ONU. Consejo Económico y Social. (2023b). Resolución E/RES/2023/4.
- Quadra-Salcedo, T. (2018). Retos, riesgos y oportunidades de la sociedad digital. En Barrio A., Moisés & Torregrosa V., José (Coord.). *Sociedad digital y derecho*, Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, pp. 21-86.
- Ruiz, R. (2020). Violencia Digital contra la mujer en México: Honor, imagen y daño moral. El espectro del derecho penalsimbólico en la 'Ley Olimpia'. *Revista Derecho y Realidad*, 18, (35), 29-74.
- Suárez, P. (2021). *Transformación digital de la administración de justicia. Viejos paradigmas, nuevos horizontes*, Coruña: Colmex.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Amparo Directo en Revisión 13/2021, Primera Sala, Min. Juan Luis González Alcántara Carrancá, Sentencia del 07 de diciembre del 2022, México.

# EDUCACIÓN Y CULTURA PARA COMBATIR LA POBREZA EN MÉXICO

José Fernando Vázquez Avedillo<sup>1</sup>

Gerardo Alan Díaz Nieto<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro

Correspondencia: [fernando.vazquez@uaq.edu.mx](mailto:fernando.vazquez@uaq.edu.mx)

## Resumen

La pobreza es uno de los factores que más afectan al desarrollo de un país y, por ello, es necesario romper con el círculo vicioso basado en el asistencialismo. Esto se puede lograr a través de una visión basada en el desarrollo humano y teniendo a la cultura y la educación como ariete para detonar las potencialidades de la población y, con ello, dignificar su vida y buscar en todo momento mejores estadios de vida.

**Palabras clave:** asistencialismo, cultura, desarrollo humano, educación, pobreza

## Abstract

Poverty is one of the primary factors affecting a country's development. Breaking the cycle of poverty, reliant on welfare, is crucial. This can be achieved through a human development-focused approach, with culture and education as catalysts to unlock the population's potential and enhance their lives. The goal is to continuously improve living standards while dignifying individuals' lives.

**Keywords:** welfare, culture, human development, education, poverty

## I. Introducción

Uno de los problemas que más afectan a la sociedad del siglo XXI es la pobreza; ya que como fenómeno termina afectando múltiples aspectos de la vida de las personas y provoca diversos problemas que, a su vez, generan un entorno caótico y autodestructivo.

No hay duda alguna que las mejores armas para combatir la pobreza en cualquier sociedad son la cultura y la educación, pues rompen con el círculo vicioso y tienden puentes para que las personas alcancen mejores estadios de vida; esto bajo la premisa de reproducir esos aspectos virtuosos y así evitar que las nuevas generaciones caigan como rehenes de la pobreza y sus consecuencias.

A pesar de que esta circunstancia parece del todo clara, pues la fórmula ganadora está dada, desafortunadamente aparecen en la escena propósitos espurios que tienden a distraer la atención de la población hacia otros derroteros, en donde la premisa es mantener a las masas sin cultura y educación y sólo proporcionarles paliativos que esencialmente perpetúan la pobreza y la marginación.

En atención a lo anterior, el objetivo del presente trabajo está direccionado a insistir en el hecho de que dar dinero a las masas no resuelve el problema de la pobreza; por el contrario, lo perpetua y lo reproduce —en beneficio de unos cuantos— y, por ello, resulta indispensable romper con ese ciclo pernicioso, dotando a la población —y particularmente a los grupos vulnerables— de las herramientas para que por su propia mano mejoren sus condiciones de vida. Será un eje del presente trabajo mostrar cómo la cultura y la educación son una gran catapulta para sacar de la pobreza a grandes sectores de la población.

Para atender estos objetivos, se hará uso del método inductivo, el cual bajo un enfoque de investigación cualitativo servirá de guía para esbozar algunas ideas sobre el tópico y sus implicaciones.

## II. La pobreza en México y sus implicaciones

Para comenzar es conveniente definir qué es la pobreza y para ello acudiremos a dos fuentes específicas. En primer lugar, al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el cual señala lo siguiente:

La pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, de la capacidad, de las opciones, de la seguridad y del poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales de las Naciones Unidas (CESCR, 2001).

En este sentido, debe resaltarse el hecho de que la pobreza constituye una privación continua de recursos para alcanzar un mínimo vital.

Por su parte, El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) puntualiza lo siguiente:

Pobreza: Una persona se encuentra en situación de pobreza cuando tiene al menos una carencia social (en los seis indicadores de rezago educativo, acceso a servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, servicios básicos en la vivienda y acceso a la alimentación) y su ingreso es insuficiente para adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades alimentarias y no alimentarias (CONEVAL, 2023).

Como se aprecia, el CONEVAL considera que la pobreza implica al menos una carencia social, la cual se puede manifestar a través de seis

indicadores, destacándose para el caso que nos ocupa el tema de la educación.

Es así que la pobreza es una condición del ser humano que implica carencias, las cuales deben ser subsanadas en primer término por la persona misma y sólo de manera subsidiaria por el gobierno; es decir, la responsabilidad de generar cambios en el estatus de vida de una persona depende primariamente de cada cual, pero para ello requiere de una serie de herramientas que posibiliten ese cambio de status.

De acuerdo con CONEVAL, en el año 2022 se contabilizaron 46.8 millones de mexicanos en situación de pobreza, lo que representaba el 36.3 % de la población total en el país. Cuando más de un tercio de la población se encuentra sumida en situación de pobreza es un claro indicativo de que algo no se está haciendo bien y, por tanto, resulta necesario cambiar la estrategia de combate a la pobreza.

Para atender lo anterior, se hará acopio del instrumental del método inductivo a partir de un enfoque de investigación cualitativo y técnicas de investigación documental.

### **III. La Secretaría de Bienestar y el combate a la pobreza**

En México, a partir de la actual administración federal, fue creada la Secretaría de Bienestar, la cual surge como resultado de la transformación de la otrora Secretaría de Desarrollo Social.

La Secretaría de Bienestar tiene entre sus múltiples competencias (derivadas del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) el combate a la pobreza en el país. De lo anterior, el Gobierno de la República sostiene que su prioridad es la gente y, particularmente, aquellos que menos tienen; de ahí que señale como su misión la siguiente:

Coadyuvar al establecimiento del estado de bienestar en donde las personas como sujetos de derecho, en particular los grupos históricamente vulnerables, mejoren sus niveles de

bienestar, inclusión y equidad durante su curso de vida considerando la diversidad cultural, social y territorial, a través de la consolidación de políticas públicas integrales, con desarrollo sustentable e inclusión productiva (Gobierno de México, 2023a).

A pesar de los buenos deseos expresados en los documentos fundamentales de la Secretaría de Bienestar, en la práctica más que trabajar en beneficio de los grupos vulnerables del país (que lamentablemente representan más de un tercio de la población), sus acciones tienen propósitos espurios y lo único que están provocando es la perpetuación de las problemáticas que aquejan a las personas de estos grupos vulnerables.

La afirmación anterior se basa en el hecho indiscutible de que los programas implementados por esta dependencia federal se basan en mecanismos asistencialistas. Vistos éstos en su forma mínima, se tratan de actividades tendientes a paliar mínimamente la miseria de la población, sin atacar frontalmente los problemas estructurales que originan la pobreza.

En términos generales, la política de combate a la pobreza en el presente sexenio ha apuntado sus baterías hacia la entrega de recursos públicos a sectores de la población considerados altamente vulnerables, como lo son los adultos mayores y los jóvenes. En este sentido, entregar apoyos monetarios no resuelve el problema de fondo, sólo lo perpetúa y vuelve más vulnerables a sus receptores.

En ese tenor, resulta conveniente observar el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) para el ejercicio fiscal 2023, el cual arroja una cifra gigantesca asignada a la Secretaría de Bienestar. Esta dependencia recibió más de 414 mil millones de pesos; cifra histórica si consideramos lo recibido en los ejercicios fiscales anteriores (que desde luego fueron significativamente inferiores), tal y como lo muestra la Tabla 1:

**Tabla 1.** Evolución del Presupuesto asignado (en pesos) a la Secretaría de Bienestar. Fuente: Elaboración propia con datos del PEF publicados en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

EJERCICIO FISCAL	PRESUPUESTO ASIGNADO
2019	\$150 606 037 651.00
2020	\$181 457 072 764.00
2021	\$191 724 999 417.00
2022	\$299 315 515 989.00
2023	\$414 632 268 616.00

Si atendemos a los analíticos presupuestarios del PEF 2023, el grueso del presupuesto asignado a Bienestar quedó en manos de dos direcciones generales:

- 1.- Dirección General para el bienestar de las niñas, niños y adolescentes, con un presupuesto de \$2 959 985 037.00
- 2.- Dirección General para el bienestar de las personas adultas mayores, con un presupuesto de \$365 969 609 821.00

De la sumatoria de ambas direcciones resulta una cantidad de \$368 929 594 858.00, lo cual representa el 88.97 % del presupuesto de la dependencia.

Ciertamente, los grupos antes mencionados pueden ser considerados como vulnerables y por supuesto que requieren del apoyo gubernamental para salir adelante; sin embargo, es claro que la entrega de dinero no resuelve los problemas de fondo; es tanto como dar una aspirina para atacar un cáncer. El gran problema radica en que esas cantidades de dinero (entregadas a los grupos vulnerables) llevan otra intencionalidad, la cual está vinculada a propósitos clientelares con miras a las elecciones locales y federales. No es un secreto que el dinero público se ha usado en México para la compra de voluntades y, por tanto, la pobreza de la población es un campo fértil donde practicar tal actividad.

#### **IV. La educación y la cultura como detonadores del verdadero combate a la pobreza**

Para poder entender cómo la educación y la cultura pueden ser el ariete para combatir la pobreza, primeramente hay que señalar que la educación es un proceso por el cual el individuo obtiene y refina conocimientos y habilidades que le permiten transformar su entorno. Como lo señala el Banco Mundial:

La educación es un derecho humano, un importante motor del desarrollo y uno de los instrumentos más eficaces para reducir la pobreza y mejorar la salud, y lograr la igualdad de género, la paz y la estabilidad. Además de generar rendimientos elevados y constantes en términos de ingreso, constituye el factor más importante para garantizar la igualdad y la inclusión (Banco Mundial, 2023).

Por su parte, para hablar de cultura hay que referirse a un conjunto de rasgos distintivos que caracterizan a una persona como parte de un conglomerado social y que le permiten desarrollar un juicio crítico sobre las cosas que le rodean:

La cultura es un sistema complejo de conocimientos y de costumbres que caracteriza a una población determinada y que es transmitido a las generaciones siguientes. El lenguaje, los hábitos y los valores son algunos de los aspectos que forman parte de la cultura (Enciclopedia Humanidades, 2023).

Educación y cultura son dos elementos indisolubles que son necesarios para la correcta formación de una persona, ya que le posibilitan ese espacio de socialización para el desarrollo de múltiples capacidades y, con ello, la posibilidad de acceder a mejores estadios de vida.

Tanto la educación como la cultura son reconocidos como derechos humanos, tanto en el texto constitucional como en los diversos instrumentos internacionales signados por México. En la Constitución los encontramos en los artículos

3 y 4, respectivamente. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos los establece en su artículo 26, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales los establecen en los artículos 13 y 16 respectivamente. Como lo señala la Fundación Antenna:

La cultura es condición del éxito educacional, porque sin ella la educación no cumple cabalmente sus objetivos. La incultura reduce la eficacia de la acción educativa y, al contrario, un mayor nivel cultural permite un mejor aprovechamiento de los recursos y métodos pedagógicos. La cultura no es viable sin la educación, pero la educación no es viable sin la cultura (Antenna Fundación, 2020).

La educación es un factor clave para el combate frontal de la pobreza en cualquier país del mundo y, desde luego, se pueden citar ciertas claves que contribuyen decididamente en su combate. En este sentido, puede señalarse que es menester ampliar el acceso a una educación gratuita y de calidad para el alcance de todos los sectores de la sociedad.

Por su parte, la participación de las personas en la cultura no solamente impacta en lo individual sino también en lo colectivo, pues posibilita el desarrollo social, particularmente de los grupos considerados como vulnerables. Es claro que la cultura posibilita el desarrollo de habilidades y competencias y de ahí se observa la interconexión entre educación y cultura. Cuando una persona se ve imbuida por estos dos factores, se detona en ella la posibilidad de trascender.

En México se cuenta con dos dependencias federales encargadas de la educación y la cultura. Por un lado, tenemos a la Secretaría de Educación Pública (SEP), la cual encuentra sus orígenes hacia el año de 1921:

La Secretaría de Educación Pública tiene como propósito esencial garantizar el derecho de la población

en México a una educación equitativa, inclusiva, intercultural e integral, que tenga como eje principal el interés superior de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, en el nivel y modalidad que la requieran y en el lugar donde la demanden (Gobierno de México, 2023b).

Por otra parte, contamos con la Secretaría de Cultura, cuyo nacimiento data del año 2015 tras la transformación del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA):

Es la institución encargada de la promoción y difusión de las expresiones artísticas y culturales de México, así como de la proyección de la presencia del país en el extranjero. Impulsa la educación y la investigación artística y cultural y dota a la infraestructura cultural, de espacios y servicios dignos para hacer de ella un uso más intensivo. Trabaja en favor de la preservación, promoción y difusión del patrimonio y la diversidad cultural. Asimismo, apoya la creación artística y el desarrollo de las industrias creativas para reforzar la generación y acceso de bienes y servicios culturales, además de que promueve el acceso universal a la cultura aprovechando los recursos que ofrece la tecnología digital (Gobierno de México, 2023c).

A continuación, se muestran (Tabla 2) los presupuestos asignados a las dependencias que encabezan el esfuerzo nacional en materia educativa y cultural.

**Tabla 2.** Evolución del presupuesto asignado (en pesos) a las Secretarías de Educación Pública y Cultura. Fuente: Elaboración propia con datos del PEF 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023.

EJERCICIO FISCAL	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA	SECRETARÍA DE CULTURA
2019	\$308 000 434 721.00	\$12 894 090 259.00
2020	\$326 282 716 298.00	\$13 517 480 531.00
2021	\$337 851 440 847.00	\$13 985 117 395.00
2022	\$364 600 046 855.00	\$15 028 490 017.00
2023	\$402 276 748 788.00	\$15 925 050 769.00

Como puede apreciarse en la Tabla 2, la asignación presupuestal al tema de cultura escasamente ha avanzado, pues ni siquiera ha quedado cubierto el factor inflacionario. Resulta evidente que dicho rubro no es de los que interesa a la actual administración, aunque es uno al que debería asignarse mayores recursos.

Por su parte, en relación con la SEP, aunque las cifras asignadas no son nada despreciables, tampoco ha aumentado significativamente, ni representan el mínimo recomendado para el tema en cuanto a asignaciones presupuestales.

En términos generales, para educación la recomendación a nivel mundial es que el gasto en este sector oscile entre el 4 % y el 6 % del Producto Interno Bruto (PIB) del país. En el caso mexicano, en el año 2022 se asignó solamente el 3.1 % del PIB a la educación. A efecto de hacer una comparativa, en el caso de Colombia, durante el mismo año se aplicó 4.1 % de su PIB a la educación. Con la comparación anterior, queda claro que el tema no es la pobreza o marginación de un país, sino la voluntad política de sacar adelante a la gente.

Ahora bien, si comparamos las cifras de la SEP, la Secretaría de Cultura y la Secretaría de Bienestar con relación al total del PEF 2023, encontramos que mientras la Secretaría de Bienestar recibió ese año el 4.99 % del PEF, la SEP escasamente alcanzó el 4.84 % y la Secretaría de Cultura el 1.91 % del PEF.

Estas cifras hablan de que la política social en el país es netamente de carácter asistencialista, a efecto de favorecer un clientelismo político para perpetuar un estilo de gobierno:

El asistencialismo consiste en dar una ayuda externa a las personas, pero sin solucionar los problemas estructurales de la situación (Torres, 2022).

Está claro que la educación y la cultura son derechos humanos que se constituyen como factores clave para el desarrollo de un país, pues se erigen como instrumentos eficaces que garantizan la igualdad de oportunidades, la promoción del empleo y la reducción de la pobreza.

A efecto de que la cultura y la educación sean detonadores de mejores estadios de vida, es menester cambiar el enfoque con el que se manejan las problemáticas en los países en vías de desarrollo, ya que se debe pasar —como lo señala Amartya Sen (2000)— de promover la riqueza de la economía a promover la riqueza de la vida humana; esto es lo que se llama un enfoque de desarrollo humano:

El Índice de Desarrollo Humano es una medida comparativa de diversos parámetros que afectan a la calidad de vida en un país, por ejemplo la esperanza de vida, la alfabetización, la educación, el nivel de vida, la igualdad de género y el bienestar de los niños. El Índice de Desarrollo Humano se publica en los informes anuales sobre el desarrollo humano del que se encarga el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (Consejo de Europa, 2023).

Lo anterior significa que los gobiernos deben apostar a mejorar las condiciones de vida de la población, ofreciéndoles las herramientas necesarias para que la gente construya su propio futuro, en lugar de sólo brindarles unas cuantas monedas que ni siquiera resuelven los problemas que los aquejan.

## V. Conclusiones

A continuación, enlistamos nuestras conclusiones:

Primera: El asistencialismo siempre tenderá al fracaso ya que no hay economía lo bastante grande para soportar permanentemente tales políticas. Además, a la larga, cuando el gobierno deja de proveer esos satisfactores económicos, detona problemas sociales aún mayores.

Segunda: El asistencialismo sólo genera clientelismo político que termina por arrastrar a las personas a escenarios de pobreza aún mayores de los que viven, circunstancia que ahonda aún más los problemas de un país.

Tercera: La vía de salida para combatir la pobreza es brindando a la población oportunidades y herramientas por medio de las cuales la persona salga de su problemática por sí misma, circunstancia que además ofrece dignidad a las personas, lo cual se constituye como una gran fortaleza social.

Cuarta: La punta de lanza de una estrategia basada en el desarrollo humano lo constituyen —sin lugar a dudas— tanto la cultura como la educación, las cuales han sido, son y serán poderosas herramientas que dignifican a la persona y evitan que caigan en redes clientelares cuyos propósitos rayan en lo espurio.

Quinta: México requiere una mayor apuesta en el sector del desarrollo humano, a la par de desaparecer del escenario el fatídico asistencialismo que tanto daño ha hecho y que sólo termina beneficiando a unos cuantos.

## VI. Referencias

- Antenna Fundación (2020). Visiones compartidas. Chile. Recuperado de: <https://www.antenna.cl/2020/07/20/conectar-cultura-y-educacion-es-una-de-las-claves-para-que-una-sociedad-pueda-avanzar-jose-weinstein/>
- Banco Mundial (2023). Educación. Recuperado de: <https://www.bancomundial.org/es/topic/education/overview>

[ew#:~:text=La%20educaci%C3%B3n%20es%20un%20derecho,la%20paz%20y%20la%20estabilidad.](#)

- CESCR. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2001). La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C. 12/2001/10. Recuperado de: <https://www.coe.int/es/web/compass/poverty>
- CONEVAL (2023). Glosario. México. Recuperado de: <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/Glosario.aspx>
- CONEVAL (2022). Medición de la pobreza 2022. México. Recuperado de: [https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/MP\\_2022/Pobreza\\_multidimensional\\_2022.pdf](https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/MP_2022/Pobreza_multidimensional_2022.pdf)
- Consejo de Europa (2023). Pobreza. Estrasburgo. Recuperado de: <https://www.coe.int/es/web/compass/poverty>
- Enciclopedia Humanidades (2023). Cultura. Recuperado de: <https://humanidades.com/cultura/>
- Gobierno de México (2023a). Secretaría de Bienestar. México. Recuperado de: <https://www.gob.mx/bienestar/que-hacemos>
- Gobierno de México (2023b). Secretaría de Cultura. México. Recuperado de: <https://www.gob.mx/cultura/que-hacemos>
- Gobierno de México (2023c). Secretaría de Educación Pública. México. Recuperado de: <https://www.gob.mx/sep>
- Sen, A. (2000) *Desarrollo y Libertad*. Buenos Aires. Planeta.
- Torres, E. (2022) *Asistencialismo vs asistencia: Semejanzas, diferencias y sus efectos en la sociedad*. Asunción. MarketData. Recuperado de: <https://marketdata.com.py/educacion/economia-facil/asistencialismo-vs-asistencia-semejanzas-diferencias-y-sus-efectos-en-la-sociedad-95619/>

# LA JUSTIFICACIÓN DE PEDIMENTOS EN LAS ADUANAS DE MÉXICO

Nohemí Bello Gallardo<sup>1</sup>

Raúl Ruiz Canizales<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro

Correspondencia: [nohemi.bello@uaq.mx](mailto:nohemi.bello@uaq.mx)

## Resumen

Las 50 aduanas que existen en México son algunos de los lugares por los cuales se lleva el despacho aduanero de las mercancías. Es así que los que introducen o extraen mercancías (del o al territorio mexicano) deben llevar diversos actos antes de presentarse con las autoridades aduaneras, esto para la activación del mecanismo de selección automatizado, que es el que determinará la revisión de las mercancías (reconocimiento aduanero) o la salida de la misma (desaduanamiento libre). Uno de los actos que el particular debe llevar previo a la presentación de la mercancía con el pedimento, es la prevalidación de los datos contenidos en el mismo. Cuando existen errores en el pedimento (arrojados en la prevalidación), el particular acude ante la aduana para que ésta justifique el pedimento.

En consideración a lo anterior, el presente artículo de investigación tuvo como propósito cuestionar el procedimiento de la justificación de los pedimentos que efectúan las aduanas de México, esto para evaluar el apego a la legalidad de esas actuaciones. La investigación se desarrolló (por su naturaleza) bajo un enfoque cualitativo y bajo una técnica de investigación documental. La principal conclusión a la que llegamos es la carencia de legalidad del acto de autoridad, por no estar establecido el procedimiento en una ley federal, lo cual se traduce en un acto en perjuicio del particular.

**Palabras clave:** aduana, justificación de pedimentos, prevalidación.

## Abstract

The 50 customs offices that exist in Mexico are some of the places through which customs clearance is carried out. This introduce or extract of merchandise from Mexican territory must carry out several acts before presenting themselves to the customs authorities for the activation of the automated selection mechanism, which are that will determine the review of the merchandise (customs recognition) or the exit of the same (free customs clearance).

One of the acts that individuals must undertake before presenting their merchandise for the customs declaration is the prevalidation of the data contained therein. When errors are found in the customs declaration revealed in the prevalidation, individuals approach customs authority to justifies the request. The purpose of this research article is to examine the procedure for justifying requests made to Mexico's customs authorities, evaluating the adherence to the legality of their actions. This research adopts a qualitative approach and utilizes documentary research techniques. The main conclusion highlights the lack of legality in the actions of the authorities, as the procedure is not established by federal law, resulting in a violation of individual rights.

**Keywords:** customs, justification of pediments, prevalidation

## I. Introducción

La función de la aduana en México es ser un ente ejecutor de las disposiciones que rigen el objeto de la Ley Aduanera; esto es verificar que se apliquen y cumplan las diversas disposiciones normativas de las distintas jerarquías para la entrada y salida de mercancías del y al territorio nacional. Las funciones de las aduanas están determinadas por diferentes ordenamientos y con ello se sujeta al principio de legalidad en sus actuaciones (Bello Gallardo, 2020, p. 360).

Una función de la aduana es atender el despacho aduanero de las mercancías. El artículo 35 de la Ley Aduanera vigente señala que el despacho aduanero es el conjunto de actos y formalidades que deben realizar los particulares ante la aduana, para realizar la entrada y salida de mercancías del y al territorio nacional. Es así que las diversas acciones se encuentran señaladas en leyes, reglamentos, reglas generales de comercio exterior, manuales de procedimientos o de operación, boletines, entre otros.

Uno de los actos a llevarse a cabo por el agente aduanal, la agencia aduanal, los importadores o los exportadores es la prevalidación del pedimento, que encuentra su sustento en el artículo 16-A de la Ley Aduanera y del cual podríamos presumir se deriva la justificación de pedimento (para el caso que corresponda). Es de esta manera que tuvimos como objetivo analizar las disposiciones jurídicas que soportan el procedimiento de justificación, a fin de evidenciar la pertenencia a un orden jurídico.

Conviene reconocer que el artículo 2, fracción XVI de la Ley Aduanera vigente estipula que el pedimento es una declaración en documento electrónico, generada y transmitida respecto del cumplimiento de los ordenamientos que gravan y regulan la entrada o salida de mercancías del territorio nacional; en él se contiene la información relativa a las mercancías, el tráfico y el régimen aduanero a los que se destinan, además de datos exigidos para cumplir con las formalidades de entrada o salida del territorio nacional, así como la requerida conforme a las disposiciones aplicables.

El agente aduanal, la agencia aduanal y el representante legal son los encargados de formular

llenar y transmitir el pedimento al sistema electrónico aduanero (Ley aduanera, arts. 54, 59-A, 160, 162 y 167-H). También debemos considerar a los apoderados aduanales, la cual es una figura derogada en la ley en mención, pero que sigue ejerciendo funciones.

Asimismo, el Anexo 22 contiene el Instructivo para el llenado del Pedimento y forma parte de las Reglas Generales de Comercio Exterior (RGCE).

## II. La prevalidación de pedimentos

Las normas funcionan como equilibrios de lo permitido y no a la administración, pues sus actos son de estricto derecho (Escalante López, 2021 p. 170). Con la anterior enunciación analizamos lo contenido en la norma federal. El artículo 16-A de la Ley Aduanera vigente es el sustento jurídico para la existencia de empresas prevalidadoras, quienes son personas morales o colectivas que coadyuvan con la autoridad aduanera, a fin de verificar vía electrónica que la información contenida en el pedimento sea adecuada y correcta para los fines que el propio Estado persigue.

El segundo párrafo de la citada disposición refiere que la prevalidación de pedimentos consiste en comprobar que los datos asentados en dicho documento se encuentren dentro de los criterios sintácticos, catalógicos, estructurales y normativos establecidos por el Servicio de Administración Tributaria (SAT). El último párrafo establece la obligación para los que introduzcan o extraigan del territorio nacional mercancías previo a la transmisión del pedimento en el sistema electrónico aduanero, al pago de las contribuciones y al despacho de las mercancías; esto es, prevalidar los pedimentos con las personas prevalidadoras. No existe un comunicado oficial que señale las prevalidadoras que han sido autorizadas para prestar dicho servicio, lo cual por sí mismo constituye un inconveniente. Las prevalidadoras autorizadas actúan conforme al documento expedido por la autoridad aduanera conocido como *Instructivo de trámite para prestar los servicios de prevalidación de pedimentos*, de

*conformidad con la regla de carácter general 1.8.1.* De igual manera, existen los *Lineamientos que deben observar quienes tengan la autorización para prestar los servicios de prevalidación electrónica de datos, contenidos en los pedimentos y los interesados en obtenerla.*

Por otra parte, respecto a la comprobación de los criterios sintácticos, catalógicos, estructurales y normativos que realizan las prevalidadoras; el primero se traduce en verificar que la información declarada en cada campo del pedimento sea validada conforme a la cantidad de caracteres que debe contener cada campo, por ejemplo:

Patente 9999 → **Correcto** ✓    99999 → **Incorrecto** ✗  
 999 → **Incorrecto** ✗

**Figura 1.** Fuente:

El criterio catalógico verifica que la información del pedimento concuerde con lo establecido en el Anexo 22 de las RGCE y que las claves manifestadas sean correctas, verbigracia:

**Clave de pedimento** A1 → **Correcto** ✓    PM → **Incorrecto** ✗  
**Clave de incoterm** CIF → **Correcto** ✓    REC → **Incorrecto** ✗

El criterio estructural conlleva verificar que los campos del pedimento sean correctos, verbigracia:

510 | 7002111 | 01 | 0 | 297 | → **Correcto** ✓  
 510 | 7002111 | 01 | 0 | 297 || → **Incorrecto** ✗

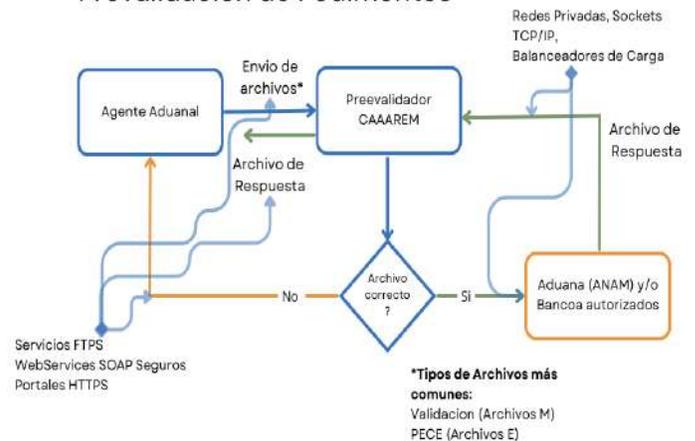
A su vez, el estándar normativo comprueba que la información que se declare en el pedimento esté vigente de acuerdo a la normativa aplicable al momento de realizar la operación, por ejemplo:

509 | 3002111 | 01 | 408.00000 | 4 | → **Correcto** ✓  
 509 | 3002111 | 01 | 498.00000 | 4 | → **Incorrecto** ✗

(Importe de DTA incorrecto, de conformidad con el art. 49 de la LFD).

Todo lo anterior se refleja con el siguiente diagrama (Figura 5), donde puede observarse la conectividad que hace el agente aduanal durante la prevalidación con la empresa prevalidadora (Bello N., 2023, pág. 215).

**Diagrama de Conectividad para la Prevalidación de Pedimentos**



De esta manera, podemos observar que el agente aduanal envía a través del sistema electrónico aduanero un pedimento proforma a la prevalidadora, a fin de que ésta compruebe los criterios sintácticos, catalógicos, estructurales y normativos. Cuando esos datos son correctos, la empresa prevalidadora envía vía electrónica a la aduana el pedimento para que valide el pedimento. Una vez llevada esta validación, se genera un acuse de validación que se envía al agente aduanal para que lo asiente en el pedimento y así pueda pagar el pedimento, para después presentar las mercancías ante la aduana para la activación del mecanismo de selección automatizado, verbigracia:



el particular tiene razón con sus argumentaciones y fundamentos. Conceder la posibilidad de la validación constituye un acto de autoridad que no se encuentra normado, pero que denota gran trascendencia ya que, si la autoridad no está de acuerdo con las argumentaciones vertidas, el particular no puede hacer su operación, a menos que lo efectúe como señala la autoridad (Bello N., 2006 pp. 6-7).

El *Manual de Operación Aduanera* (2023), que se utiliza en las aduanas del país señala como objetivo indicar la forma para que se realice la justificación de documentos aduaneros cuyo resultado en el sistema aduanero haya arrojado un error en la validación. Dentro de documentos aduaneros encontramos: el documento aduanero de exportación parte II, la impresión simplificada del documento aduanero, el aviso consolidado y al Cuaderno ATA. Asimismo, otorga diversos fundamentos jurídicos para sostener el apartado “Proceso. - Justificación Documento Aduanero”, los cuales son:

En caso de que existan incumplimientos por errores sintácticos, catalógicos, estructurales o normativos en el llenado del pedimento por el agente aduanal, la empresa prevalidadora emitirá un reporte de errores que dará a conocer al agente aduanal. Es en este momento en el que se podrá dar pauta a la justificación de pedimento por parte de la autoridad aduanera (la aduana).

### III. La justificación de pedimentos

De muchos años atrás a la fecha, un quehacer constante y basto en las aduanas del país es la realización de justificaciones del pedimento. A las aduanas les implica necesariamente analizar las condiciones particulares del pedimento y, por otro lado, que el agente aduanal, agencia aduanal, apoderado aduanal o representante legal presente pruebas documentales y argumente ante el personal de la aduana (por lo regular ante Informática y Contabilidad) lo correcto de su declaración y de la información contenida en el pedimento o, en su caso, que demuestre que el error de manifiesto es en su mayoría por la no actualización y consecuente incompatibilidad de información del sistema de validación de la propia aduana con los otros sistemas.

La justificación de pedimentos representa una glosa previa de pedimentos, esto al verificarse si

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 73, fracción XXIX, numeral I y XXX, 89, fracción XIII y 131.
- b) Ley Aduanera: Artículos 1, 2, fracción II, III, XVI y XVII 3, 6, 16-A, 35, 36, 36-A, 37, 37-A, 40, 41. 43, 46, 54, 56, 83, 89, 90, 144, fracciones II, III. XVI y XVII, 184 fracciones VI, VII y XIII, 185 y 199.
- c) Ley del Servicio de Administración Tributaria: Artículo 7, fracciones II y VII.
- d) Reglamento de la Ley Aduanera: Artículos 6 y 13.
- e) Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria: Artículos 2, Apartado D., antepenúltimo párrafo, 7, 19, fracciones XLVI y XLV y 21.
- f) Reglas Generales de Comercio Exterior: Reglas 1.6.2, 1.8.2., 1.9.1. y Anexos 22.

Por nuestra parte, señalamos que las RGCE para 2023 relativas al “Capítulo 1.8. Prevalidación electrónica” contiene 3 reglas del tema en estudio. Éstas son: a) 1.8.1 Autorización y prórroga para prestar los servicios de prevalidación electrónica; b) 1.8.2 Obligaciones de los autorizados para prestar los servicios de prevalidación electrónica de datos contenidos en los pedimentos; y c) 1.8.3 Pago del aprovechamiento de los autorizados para prestar los servicios de prevalidación electrónica.

El mismo *Manual de Operación Aduanera* (2023), señala el proceso de justificación, del cual se advierte:

1. El agente aduanal durante la transmisión de un archivo al SAAI, el mismo arroja uno o varios errores.
2. El agente aduanal analiza la información generada por el SAAI.
3. El agente aduanal detecta el error arrojado por el SAAI.
4. El agente aduanal elabora la solicitud de justificación que contiene: nombre de la agrupación autorizada, archivo de la validación con extensión de día juliano y los errores emitidos por el SAAI, fundamento legal que sustente la justificación.
5. El agente aduanal recurre a la agrupación autorizada a efectos de que ésta avale la procedencia de la justificación.
6. Si la agrupación autorizada avala la procedencia de la justificación continúa con el numeral 6.1., de lo contrario, pasa al punto 7.
  - 6.1. La agrupación autorizada da visto bueno plasmando un sello en la solicitud que avala la procedencia de la justificación.
  - 6.2. Si el agente aduanal presenta solicitud de forma personal en la aduana continúa

con el numeral 6.2.1, de lo contrario, pasa el numeral 6.3.

6.2.1. El agente aduanal presenta ante el área de I.C. de la aduana el documento aduanero, la solicitud y la documentación que acredita la justificación.

6.2.2. El personal encargado del área de I.C. de la aduana revisa el tipo de error y si existe fundamento legal para que éste proceda.

En caso de que el error no se encuentre en el catálogo de errores en SAAI (2023) o se encuentre como no justificable, comunicarse a las áreas centrales para solicitar el apoyo correspondiente.

6.2.3. El personal encargado del área de I.C. de la aduana responde de forma verbal a agente aduanal.

6.2.4. Si el personal encargado del área de I.C. de la aduana observa que cumple con los requisitos para que proceda la justificación, por lo que el proceso continúa con el numeral 6.2.5., de lo contrario, pasa al numeral 6.2.4.1.

6.2.4.1. El personal encargado del área de I.C. de la aduana rechaza la justificación. Concluye el proceso.

6.2.5. El personal encargado del área de I.C. de la aduana autoriza la justificación.

6.2.6. El personal encargado del área de I.C. de la aduana imprime el acuerdo de justificación.

6.2.7. El personal encargado del área de I.C. de la aduana integra el expediente de la justificación con el documento aduanero, la solicitud de justificación y la documentación que sirve de soporte para la procedencia de la justificación.

6.2.8. Si el agente aduanal realiza el pago de las contribuciones causadas el mismo día en que se realizó la justificación,

entonces pasa al numeral 6.2.9.; de lo contrario, continúa en el numeral 6.2.8.1.

6.2.8.1. El agente aduanal debe realizar nuevamente el proceso de justificación, ya que la justificación actual quedará sin efectos. Continúa en la acción 1, iniciando el proceso.

6.2.9. Si el agente aduanal verifica que el documento aduanero es validado el mismo día en que se solicita la justificación, entonces pasa al numeral 6.2.10., de lo contrario, continúa al numeral 6.2.8.1.

6.2.10. El personal encargado del área de I.C. de la aduana inicia Proceso de despacho aduanero. Concluye el proceso.

6.3. El agente aduanal envía un correo electrónico adjuntando el documento aduanero, solicitud de la justificación y el documento que acredita la justificación.

6.4. El personal encargado del área de I.C. (*sic*) de la aduana revisa el tipo de error y si existe fundamento legal para que éste proceda. En caso de que el error no se encuentre en el catálogo de errores en SAAI o se encuentre como no justificable, comunicarse a las áreas centrales para solicitar el apoyo correspondiente.

6.5. El personal encargado del área de I.C. de la aduana responde a la solicitud del agente aduanal vía correo electrónico y posteriormente pasa al numeral 6.2.4.1.

7. La agrupación autorizada rechaza la procedencia.

El Proceso de justificación señalado contiene la sigla I.C., por las que debemos entender Informática y Contabilidad, esto como parte del personal de la aduana. A su vez, cuando se menciona la agrupación autorizada se debe entender a la empresa prevalidadora. El acrónimo SAAI corresponde al Sistema Automatizado Aduanero Integral.

#### **IV. Las Reglas generales en materia de comercio exterior y el Manual de operación aduanera**

Para efectos de esta investigación y en virtud de ser disposiciones administrativas jurídicas que prevalecen por la autoridad aduanera para fundar a las empresas prevalidadoras y a las justificaciones, señalaremos información relevante de las reglas generales de comercio exterior y de los manuales.

En efecto, las RGCE tienen su fundamento jurídico en el artículo 33, fracción I, inciso g) del Código Fiscal de la Federación. Ahí se establece que las autoridades fiscales para el mejor cumplimiento de sus facultades publicarán anualmente resoluciones que establezcan disposiciones de carácter general y las agruparán de manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes. Estas resoluciones cuando se refieran al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa no generarán obligaciones o cargas adicionales a las establecidas en las propias leyes fiscales.

Las RGCE tienen más de 30 años de existencia. Mucho hemos cuestionado su alcance y su naturaleza jurídica (Bello N, 2012). De igual manera, jurisdiccionalmente se ha establecido que ellas pueden regular obligaciones de los gobernados, siempre y cuando respeten los principios de reserva de Ley y subordinación jerárquica y, además, se apeguen al contexto legal reglamentario que rige su emisión y que pueden perder sus efectos total o parcialmente por no respetar los principios que rigen su emisión (Tesis 2a./J. 107/2004). Esto fue así valorado al señalarse que las reglas son de cumplimiento obligatorio para los gobernados, cuando se sujeten a los principios señalados. Existe evidencia en donde se ha declarado la inconstitucionalidad de las RGCE en materia de comercio exterior al transgredir los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica, esto en el caso de la suspensión en el Padrón de importadores y en el Padrón de importadores de sectores específicos no regulados en la ley aduanera ni en su reglamento (Tesis II.1o.A.12 A (11a.)).

En la doctrina aduanera es conocida la existencia de los manuales como un ordenamiento administrativo relacionado con la operación aduanera, en donde es necesario su conocimiento ya que pueden contener derechos, obligaciones y requisitos para la importación o exportación de mercancías que operan el ámbito aduanero (Trejo, Vargas, 2019, pp. 314-315). Por lo general no se cuestiona la legalidad de sus contenidos, sólo son enunciativos.

El *Manual de Operación Aduanera (2023)* fue emitido por la extinta Administración General de Aduanas (AGA) como órgano desconcentrado del SAT y tiene como objetivo homologar las funciones de las operaciones de las distintas aduanas del país.

El *Manual de Operación Aduanera (2023)* no es dado a conocer por publicación en el Diario Oficial de la Federación. En la actualidad se conoce por la página de la Agencia Nacional de Aduanas de México y entendemos es elaborado o actualizado por las propias autoridades aduaneras en funciones.

El *Manual de Operación Aduanera (2023)* otorga lineamientos unificados y procedimientos estandarizados de las diferentes operaciones de comercio exterior aplicables a las aduanas del país; además, dota de certidumbre jurídica a los diversos actores del comercio exterior mediante un modelo simplificado y estructurado (Bello N., 2017, p. 55). Está estructurado por:

- a) Diagrama de flujo que detalla los procedimientos de cada operación.
- b) Compilación de beneficios que otorgan a la operación.

Ahora bien, es preciso señalar que las operaciones aduaneras se regulan, a su vez, por su propio manual. En este contexto, el portal de la Confederación de Agentes Aduanales de la República Mexicana (CAAAREM) emitió un comunicado a toda la comunidad de comercio exterior y aduanas de México el 11 de mayo de 2022, donde muestra los pasos a seguir para descargar el nuevo manual de operaciones

aduaneras que la Agencia Nacional de Aduanas de México (ANAM) puso a disposición de forma digital a sus usuarios (Nuevo Manual de Operación Aduanera, 2022).

Nadia Montes de GMO Consultores añadió que el *Manual de Operación Aduanera* contiene los pasos necesarios para el despacho aduanero, desde los actos previos hasta los posteriores. Así mismo, comentó que anteriormente era publicado por el SAT, mediante la Administración General de Aduanas. Actualmente y desde el 2022 es emitido por la ANAM (Montes, 2022).

Por otra parte, este manual se encuentra en revisión, por razón de que su contenido debe adaptarse a la ANAM misma, para cumplir con su Reglamento Interior y los de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y del SAT.

Finalmente, su importancia radica en que contiene los procedimientos aplicables en la aduana mexicana, razón por la cual es el medio para brindar certeza jurídica a los importadores y exportadores.

El uso de múltiples y variados instrumentos jurídicos en la regulación aduanera no es exclusivo en México; igual sucede en Colombia en donde se califica la aplicación de la normativa como inapropiada o errónea que afecta en gran magnitud la legalidad y, por ende, la vocación de la seguridad jurídica. De igual manera, se ha dicho que la aplicación normativa administrativa exige una justa y razonable sujeción a la regulación positiva que reprima la arbitrariedad, como presupuesto de seguridad jurídica. Ello se hace inexorable en razón de la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo junto con los efectos de su fuerza ejecutora (Richardson Peña, 2020, pp. 736, 742-743).

## V. Resultados

No existe evidencia pública de las empresas autorizadas para prestar el servicio de prevalidación de pedimentos.

El *Manual de Operación Aduanera (2023)* extiende su alcance de prevalidación mas allá de pedimentos que señala la Ley Aduanera. Ello es así porque éste señala que el procedimiento de justificación es aplicable al documento aduanero (relación de documentos, documento aduanero de exportación parte II, impresión simplificada del documento aduanero, aviso consolidado y al Cuaderno ATA). Además, estipula el proceder sólo del agente aduanal, sin mencionar a otros que en términos de la Ley Aduanera deben prevalidar pedimentos.

Las fundamentaciones jurídicas que se proporcionan en el *Manual de Operación Aduanera (2023)* para las justificaciones de pedimentos son de distinta jerarquía; de esta manera, se refiere a la competencia del Ejecutivo Federal, del Legislativo Federal y del SAT en relativas a la Ley Aduanera. A su vez, enuncia artículos sobre la entrada y salida de mercancías, sobre el despacho aduanero, sobre el uso del sistema electrónico aduanero, así como diversos requisitos para obtener autorización para su funcionamiento y diversas obligaciones de las empresas prevalidadoras.

La justificación de pedimentos no tiene sustento legal en la Ley Aduanera. El mismo es encontrado solo en el *Manual de Operación Aduanera (2023)*.

El *Manual de Operación Aduanera (2023)* contiene diversos ordenamientos jurídicos de los cuales, una vez verificados y analizados, no se advierte que fundamente la justificación de pedimentos.

No advertimos dentro del procedimiento de justificación que la aduana haga entrega al interesado del texto de la justificación que lleva a cabo. En el peor de los escenarios, no hay un documento emitido por la autoridad enunciada que señale las razones y motivos por los que no procede la justificación del pedimento.

## VI. Conclusiones

El objeto de estudio de este artículo de investigación fue analizar el procedimiento de actuación de las justificaciones en las aduanas de México, con el propósito de vislumbrar la sujeción a la legalidad. Es así que concluimos lo siguiente:

a) Al no estar estipulado en la Ley Aduanera vigente el acto de autoridad identificado como justificación de pedimento, el mismo se califica de ilegal. Lo anterior es así, ya que constituye un acto de molestia al particular y por ello requiere su pronunciamiento en una ley. Este estudio fue realizado desde el año 2006 en donde se evidencia el desapego de las aduanas a la legalidad y por ello nos resulta de mayor inquietud que siga prevaleciendo el actuar de las aduanas y que los particulares no hayan buscado los mecanismos de eliminar o enderezar las acciones ilegales señaladas.

b) Las reglas de carácter general vigentes tampoco estipulan el acto en estudio, sólo están destinadas a establecer los esquemas de actuación (forma de adquirir autorización, derechos, obligaciones y formas de proceder) de las empresas prevalidadoras. En el caso de que éstas hicieran mención a la justificación de pedimentos, tampoco sería legal el señalamiento y fundamento, toda vez que éstas están sujetas a los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica.

c) Es el *Manual de Operación Aduanera (2023)* quien señala el proceder de los involucrados para la justificación de pedimentos. Sin embargo, dada la naturaleza jurídica del citado instrumento (en donde éste sólo es un medio de homologación de acciones entre las aduanas del país), no es admisible que contenga un esquema que obligue a los

particulares a ceñirse al mismo. Aunado a lo sostenido, en la actualidad este instrumento administrativo se encuentra en actualización por lo que se presume no debiera estar en uso. No obstante, al día de hoy, continúan realizándose las justificaciones en las aduanas.

## VII. Referencias

\_\_\_\_\_, (2020) Las funciones de la aduana frente a la globalización, en Transformaciones de los conceptos claves en distintas áreas del conocimiento jurídico-social, Montalvo- Fernández (Coordinadores), Ed. Dykson SL-Universidad Rey Juan Carlos, España.

\_\_\_\_\_, (et al) (2017) La retención de mercancías extranjeras por las autoridades aduaneras en su introducción, a través de empresas de mensajería y paquetería. En Derecho Administrativo y administración pública. Entre lo sustantivo y lo adjetivo. (Bello Gallardo Nohemí et a los coordinadores) Ed. Tirant lo Blanch-UAQ. 2017.

\_\_\_\_\_, Estudio jurídico de las Reglas generales de carácter general en materia de comercio exterior (2012), México, Fontamara.

‘Instructivo de trámite para prestar los servicios de prevalidación de pedimentos, de conformidad con la regla de carácter general 1.8.1’. <https://www.sat.gob.mx/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1579314080601&ssbinary=true>

BELLO GALLARDO, N (2006). Análisis legal y operativo del cumplimiento de obligaciones a través de la transmisión electrónica de datos en la Ley Aduanera vigente. Revista de Derecho Privado. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, núm 13-14, enero-agosto.

BELLO GALLARDO, N. (2023). El despacho aduanero en México, Ed. Fontamara.

Código Fiscal de la Federación, artículo 33. México, 2023. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 2022, artículo 41, apartado A, fracción V Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

ESCALANTE LÓPEZ, S. (2021), Argumentación legislativa. Equilibrio del gobernado frente a las facultades de la administración. En Justicia Administrativa, Alan Díaz-Mariscal Ureta Coordinadores. México, Ed. Navarra.

Ley Aduanera, Diario Oficial de la Federación, México, 2023, Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAdua.pdf>

Lineamientos que deben observar quienes tengan la autorización para prestar los servicios de prevalidación electrónica de datos, contenidos en los pedimentos y los interesados en obtenerla. [https://anam.gob.mx/wp-content/uploads/2022/10/Lineamientos\\_para\\_prestar\\_los\\_servicios\\_de\\_prevalidacion\\_electronica\\_de\\_datos.pdf](https://anam.gob.mx/wp-content/uploads/2022/10/Lineamientos_para_prestar_los_servicios_de_prevalidacion_electronica_de_datos.pdf)

Montes, Nadia, (2022) “Manual de Operación Aduanera | MOA,” GMO Consultores, creado el 19 de septiembre de 2022, consultado el 27 de julio de 2023. <https://gmo.com.mx/2022/09/19/moa/>

Nuevo Manual de Operación Aduanera”, Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana, creado el 11 de mayo de 2022, consultado el 21 de julio de 2023. <https://www.ajrmexico.com/app/caaarem/files/05-2022/G-01722022.pdf>

Reglamento de la Ley aduanera, Recuperado de: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LAdua.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LAdua.pdf)

Reglas de carácter general de comercio exterior 2023, Recuperado de: [http://omawww.sat.gob.mx/normatividad\\_RMF\\_RGCE/Paginas/documentos/rqce/rmf/RGCE\\_2023\\_27122022.pdf](http://omawww.sat.gob.mx/normatividad_RMF_RGCE/Paginas/documentos/rqce/rmf/RGCE_2023_27122022.pdf)

RICHARDSON, PEÑA. (2020). Seguridad jurídica en materia aduanera, realidades y desafíos, en Derecho Aduanero Tomo II, (Pardo Carrero et al Director), Colombia, Eds. Universidad del Rosario-Tirant Lo Blanch.

Tesis 2a./J. 107/2004, tomo XX, novena época, COMERCIO EXTERIOR. LAS REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS EN ESA MATERIA PUEDEN REGULAR OBLIGACIONES DE LOS GOBERNADOS, SIEMPRE Y CUANDO RESPETEN LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y RESERVA REGLAMENTARIA, Y SE APEGUEN AL CONTEXTO LEGAL Y REGLAMENTARIO QUE RIGE SU EMISIÓN, Semanario Judicial de la Federación, 2004, Recuperado de: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/180700>

Tesis II.1o.A.12 A (11a.), tomo VI, Undécima Época, SUSPENSION EN EL PADRÓN DE IMPORTADORES Y EN EL PADRÓN DE IMPORTADORES DE SECTORES ESPECÍFICOS. LA REGLA 1.3.3., FRACCIÓN XVII, DE LAS REGLAS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR PARA 2019, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA, AL PREVER SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN NO REGULADOS EN LA LEY ADUANERA NI EN SU REGLAMENTO, Semanario Judicial de la Federación, 2023, Recuperado de: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025740>

TREJO, VARGAS, P. (2019). ¿Es factible la existencia de un Derecho Aduanero Electrónico?, en Derecho Aduanero Tomo I, (Pardo Carrero

et al Director) Colombia, Eds. Universidad del Rosario-Tirant Lo Blanch.

# LOS RETOS DE LA COORDINACIÓN FISCAL EN MÉXICO

Enrique Rabell García  
Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro

## Resumen

No hay reglas sobre la coordinación fiscal en la Constitución mexicana. La hipótesis señala que, ante la falta de reglas, se han multiplicado los ramos, fondos y programas similares, acentuando el centralismo, la dependencia fiscal y el clientelismo político. Este estudio se basó en un análisis histórico sobre la coordinación fiscal en México, así como del estudio administrativo y económico de los ramos. También, se analizaron los problemas fiscales actuales con algunas entidades federativas. Se concluyó que una reglamentación en la carta fundamental crearía incentivos para una coordinación más eficiente y, de esta manera, reducir la dependencia fiscal y el clientelismo político.

**Palabras clave:** administración pública, coordinación fiscal, derecho constitucional, finanzas públicas.

## Abstract

The Mexican Constitution lacks rules regarding fiscal coordination. The hypothesis posits that this omission has led to a proliferation of budgetary items, funds and related programs, increased centralism, fiscal dependency and political lobbying. The study provides a historical overview of fiscal coordination in Mexico along with administrative and economic analyses. Additionally, the study analyzes the fiscal problems faced by several states. If the Constitution were to adopt fiscal coordination rules, it would create positive incentives to mitigate the aforementioned problems.

**Keywords:** public administration, fiscal coordination, constitutional law, public finance.

## Introducción

La llegada de un nuevo partido hegemónico, con el triunfo de López Obrador al frente de Morena en 2018, ha vuelto a poner en la agenda nacional cuestiones sobre federalismo. Esto al conformarse una alianza de diez gobernadores, que incluye los estados de: Aguascalientes, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nuevo León, Tamaulipas, quienes se unieron en contra de las políticas centralistas del nuevo gobierno nacional.

La situación ha sido agravada por la pandemia del Covid-19, que, al propiciar la caída económica en 2020, ha originado la disminución de la recaudación federal y, por ende, de los recursos federales a las entidades federativas y municipios, principalmente ramos 28 y 33 del presupuesto federal. Sobresalen cuestiones políticas, el reacomodo de importantes ramos y programas del presupuesto federal que llevan a disminuir el gasto federalizado, el señalamiento de la ineficacia del pacto fiscal federal, así como la posibilidad de salirse del mismo por parte de la Alianza. Lo anterior lleva a las interrogantes no sólo de la posibilidad de salirse del pacto fiscal y sus consecuencias, sino de lo apropiado que son las normas y principios constitucionales en materia federal y de federalismo fiscal vigentes. La interrogante consiste en si la Constitución contiene las normas adecuadas para resolver en forma satisfactoria estos problemas o resulta necesario una adecuación constitucional para adecuarse a los retos actuales de un México diferente al de 1980 en que inicio e vigente Sistema Nacional de Coordinación Fiscal.

En este orden de ideas, la hipótesis del trabajo es la siguiente: la falta de reglas constitucionales específicas en materia de coordinación fiscal origina la centralización de ingresos. Además, la proliferación de ramos, fondos y programas federales que, en vez de consolidar unas finanzas públicas sanas en los tres niveles de gobierno, acentúan la dependencia fiscal, así como un mayor clientelismo político. Al respecto, no se pretende realizar una investigación política de todos los acontecimientos, ni un análisis económico sobre los efectos de esta problemática. Por el contrario, se busca realizar una valoración multidisciplinaria. Para ello, se utilizará como enfoque metodológico la Sociología del

Derecho y disciplinas científicas ligadas a la misma para demostrar la gran complejidad que existe, así como la necesidad de tener nuevos principios constitucionales que guíen la coordinación fiscal.

A continuación, se presenta el orden de los apartados que integran el artículo:

1) El primero relativo a los antecedentes teóricos versa sobre cómo las constituciones han aumentado su reglamentación; para ello se acuden a ejemplos comparados de constituciones relevantes en el tema que nos ocupa. Además, aparece la justificación del uso de la Sociología del Derecho como soporte metodológico;

2) El segundo se avoca a los antecedentes históricos de la coordinación fiscal;

3) El tercero se ocupa del gasto federalizado vigente y sus tendencias;

4) El cuarto aborda la problemática financiera actual y la disminución de ingresos a entidades y municipios;

5) El quinto versa sobre las normas y principios de la coordinación fiscal en la Constitución mexicana y la problemática jurídica del Sistema de Coordinación Fiscal. Además, se comparten las conclusiones sobre la justificación de los problemas actuales, así como la presentación de la propuesta de elevar a rango constitucional los principios en materia de reparto de competencias en materia tributaria, así como los de coordinación fiscal.

### I. Antecedentes teóricos

No existe una teoría puntual que señale qué normas deben elevarse a rango constitucional y cuáles deben quedarse en ley secundaria. Sin embargo, el enfoque comparativo proporciona importantes aspectos, tendencias y pautas que pueden ser útiles para los fines del presente estudio.

De forma histórica, encontramos como primera respuesta la definición clásica del texto constitucional. Esto es una parte dogmática relativa a los derechos humanos y la parte orgánica que describe la organización del poder público, derivado de las constituciones de Norteamérica en 1787 y Francia en 1791. No obstante, tanto en el contenido y extensión de los derechos humanos como en la forma de reglamentar los poderes públicos no existe una clara concepción o teoría que marque el ideal o barrera

entre la reglamentación constitucional y la propia de los textos secundarios.

En términos generales, la técnica constitucional consistía en establecer principios generales en la constitución y su reglamentación en el orden secundario. Sin embargo, con el nuevo constitucionalismo, que se remonta a las constituciones de Italia en 1948 y Alemania en 1949, ha habido una tendencia hacia una mayor especificidad en las propias constituciones. Esto contrasta con casos como el Reino Unido y los Estados Unidos de América, que siguen siendo excepciones a esta tendencia.

En lo que respecta a la materia fiscal, se encuentran disposiciones de gran importancia histórica. Incluso, sus antecedentes se remontan a la Carta Magna en Inglaterra de 1215. Desde la perspectiva de los derechos individuales y por ser la principal fuente de ingresos del Estado, se ha justificado su importancia constitucional debido a las normas de legalidad que establece y sus consecuencias. En este sentido, las garantías fiscales han estado presentes desde los inicios del constitucionalismo. El siguiente paso consistió en determinar los tipos de ingresos e impuestos conforme a la división de poderes en cuanto a territorio, lo cual apareció como consecuencia necesaria del federalismo. Esta situación es una constante en las constituciones de las naciones federales a lo largo del siglo XX, como nuestro caso, Brasil, Argentina, Alemania, Rusia, Australia y Sudáfrica, por ejemplo. Al contarse con dos entidades con soberanía, fue necesario crear reglas mínimas para el reparto de los ingresos tributarios. Esto ha trascendido también en constituciones centralistas por la complejidad y extensión propia de dichas naciones, como lo es Francia o Japón.

El caso de Alemania destaca por contener disposiciones en materia de coordinación, en particular en sus artículos 106 y 107 de su Constitución. No sólo se reconocen tres impuestos como pertenecientes a los tres niveles de gobierno

(rentas, ventas y sociedades); sino que se establecen principios de coordinación al reglamentar los principios de horizontalidad y verticalidad de ingresos (Fuest, 2006).

Sin embargo, el caso más sobresaliente a la fecha lo es la Constitución de Brasil de 1988. Debido a la fortaleza histórica de sus entidades federativas, su nueva Constitución incluyó todo un título dedicado a las cuestiones de tributación y sobre las finanzas públicas de la nación. Destaca de forma particular la división de competencias de cada uno de los niveles de gobierno, así como el reconocimiento de fuentes tributarias de los tres niveles de gobierno. Asimismo, destaca la forma de repartir los ingresos tributarios o principios en materia de coordinación fiscal, los cuales están contenidos dentro de los artículos 145 al 162.<sup>2</sup> Subraya, además de establecer en forma puntual los derechos y obligaciones fiscales más importantes para todos los habitantes, una división clara de competencias de tributación para los tres niveles de gobierno, así como los impuestos o ingresos que pertenecen a los tres niveles por igual y los principios más importantes en materia de coordinación fiscal en la sección referente al reparto de los ingresos tributarios. Al existir estos principios constitucionales, el Congreso federal no podrá mediante legislación secundaria estar creando diferentes sistemas, fondos o programas de coordinación que no estén alineados a los principios de coordinación, evitando con ello la proliferación de clientelismo político y mejorando la eficiencia y administración de todo el sistema tributario de los gobiernos ya citados.

Como soporte metodológico y de análisis para el presente trabajo se utiliza la Sociología del Derecho. De acuerdo con el estudio de Alfredo Ves (1967), que toma de base a Ihering, se establecen como subtemas o áreas del conocimiento de la misma los intereses políticos, económicos, culturales e

<sup>2</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1988*, Portal de Jurisprudencia Electoral Americana, noviembre 2016, en:

[http://www.jurisprudenciaelectoral.org/sites/default/files/legislacion/Brasil/1republica\\_federativa\\_brasil\\_constitucion\\_politica\\_1988\\_es.pdf](http://www.jurisprudenciaelectoral.org/sites/default/files/legislacion/Brasil/1republica_federativa_brasil_constitucion_politica_1988_es.pdf).

ideológicos. Estos forman una lista preliminar mínima del estudio de los intereses sociales.<sup>3</sup>

Por su parte Vincenzo Ferrari (1997), en consonancia con la propuesta de Norberto Bobbio (1998), señala en sus *Lineamientos de Sociología del Derecho*, que esta disciplina es una rama especial de la Sociología. Así, entiende al Derecho como una modalidad de acción política-social y lo examina como sistema en su conjunto, en su estructura, en sus funciones y en su dinámica. Señala lo correcto de la separación kelseniana entre ciencia del derecho, que versa sobre la validez formal de las normas, y Sociología del Derecho, que versa sobre la relación entre normas y hechos, es decir sobre la eficacia de las mismas (Ferrari, 1997).

En el caso concreto de este artículo, se utilizan como disciplinas auxiliares la Historia para conocer los antecedentes del federalismo fiscal, la Administración para conocer las reglas operativas del Sistema de Coordinación Fiscal, la Economía y Finanzas Públicas para conocer los resultados y problemáticas actuales del reparto del gasto federalizado, así como la Política para complementar las situaciones que existen entre las entidades políticas. Del mismo modo, se retoma el Derecho Constitucional, con el fin de conocer los principios y normas por las cuales se rigen estas instituciones y así en forma hermenéutica poder llegar a las conclusiones.

## II. Antecedentes de la Coordinación Fiscal

El siglo XIX se caracterizó por una mayor autonomía o capacidad tributaria de los estados o territorios según fuera el sistema de gobierno y constitución vigente. Sin embargo, debido al aumento de la capacidad financiera de la Federación, durante el Porfiriato se dieron acuerdos en particular para ayudar a los estados según sus circunstancias. Estos permanecieron después de la promulgación de la Constitución en 1917 (Martínez Almazán, 1997). Por esa razón, la situación en las primeras décadas del siglo XX consistía en concurrencia tributaria,

mayores gastos en la administración fiscal y concentración de ingresos en favor de la Federación.

Estas situaciones llevaron a la convocatoria de distintas convenciones nacionales fiscales. Las primeras convenciones se efectuaron en 1925 y 1932, las cuales se dedicaron a resolver los problemas de la concurrencia contributiva y las prácticas alcabalatorias a partir de la distribución de las fuentes de ingreso en forma exclusiva para cada nivel de gobierno. No obstante, las conclusiones de estas convenciones no fueron incorporadas al marco legal vigente de esa época.

Para la Tercera Convención Nacional Fiscal en 1947, Raúl Martínez (1988) menciona que el país logró avanzar en materia del federalismo fiscal. De esa forma, se dio inicio a las bases de un sistema de coordinación; así como a la implementando de un Plan Nacional de Arbitrios. Como consecuencia, se publicaron:

a) Ley que regula el Pago de las Participaciones en Ingresos Federales a las Entidades Federativas (29 de diciembre, 1948);

b) Ley de Coordinación Fiscal entre la Federación y las Entidades Federativas (28 de diciembre, 1953);

c) Ley del Impuesto Federal sobre Ingresos Mercantiles (1948);

d) Ley que otorga Compensaciones adicionales a los Estados que celebren el Convenio de Coordinación en materia de Impuesto sobre Ingresos Mercantiles (1° de enero, 1954).

Al efecto, se dieron avances significativos en la coordinación fiscal; pero con ello dio inicio la centralización de ingresos a favor de la Federación. Destaca que no todos los estados se encontraban coordinados y existían tratos diferenciados. Esta situación, así como el desequilibrio en las finanzas públicas, motivó la promulgación de una nueva Ley de Coordinación Fiscal en diciembre de 1978. Mediante esta ley se crea formalmente el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, en el cual todos los estados aceptaron adherirse al Sistema, iniciando su vigencia en 1980.

<sup>3</sup> VES LOZADA, ALFREDO E. “La sociología del derecho: su temática actual”, *Revista Mexicana de*

*Sociología*, Vol. 29, No. 3, jul-sep., 1967, pp. 501-505.

Mediante la Coordinación, los estados reciben ingresos llamados participaciones que pueden utilizar en forma libre, a cambio de abstenerse de cobrar ciertas fuentes tributarias. Los ingresos provienen de cierta cantidad de “impuestos federales destinados a la participación”, como el de ingresos (ISR) y ventas (IVA), que se destinan a fondos (el Fondo General de Participaciones ha sido el más importante), que son repartidos a los estados de acuerdo a fórmulas relacionadas a población, economía o capacidad fiscal. Con el tiempo, tanto el porcentaje de ingresos federales a participaciones ha aumentado, se han agregado más fondos, así como modificado las fórmulas de una situación de población a una de esfuerzo fiscal, a través de las distintas reformas. Las reformas más significativas han sido las de los años 1990, 1995, 1997, 2009, 2011, 2014, 2016 y 2017.

En particular las reformas de 1995 y 1997 aumentaron el porcentaje de ingresos federales (Fondo General de 18.1 % al 20 %). Así, permitieron a los estados tener nuevos ingresos propios (ejemplo de automóviles y hospedaje). Con el nuevo milenio, destaca la celebración de la Primera Convención Nacional Hacendaria en febrero del 2004, promovida por el Presidente Vicente Fox (2000 al 2006), como primer gobierno de transición del PAN. De la Convención destacó la conclusión de compartir el Impuesto al Valor Agregado entre los tres niveles de gobierno (Excélsior, 2004). Sin embargo, a la fecha esta propuesta no ha sido ejercida por ninguno Estado.

Es en el segundo sexenio del PAN, bajo la presidencia de Felipe Calderón (2006 a 2012), se lograron cambios trascendentales en cuanto a la fórmula de repartición de las participaciones libres con la finalidad de afirmar el criterio de otorgar mayor importancia a la actividad económica de las entidades y capacidad fiscal de las entidades. En esta última reforma destacan los casos de los fondos General de Participaciones, Fomento Municipal y de Fiscalización.

En el sexenio de Peña Nieto (2012-2018), las reformas fueron relativas a un nuevo Fondo de

Petróleo para la Estabilización y Desarrollo, la fiscalización y rendición de cuentas, así como la disciplina financiera de las entidades y municipios.

### III. Gasto federalizado vigente

De acuerdo con el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas los recursos federales a los estados y Ciudad de México son:

- a) Ramo 28 participaciones federales;
- b) aportaciones federales integradas por Ramo 25 para la educación en la Ciudad de México y Ramo 33 integrado por diversos fondos a las entidades;
- c) convenios de descentralización y reasignación;
- d) protección social en salud; y
- e) gasto federalizado dentro del Ramo 23.<sup>8</sup>

#### A. Participaciones

Las participaciones, junto con los convenios de descentralización, conforman el Sistema Nacional de Coordinación. Estos fondos son federales y se otorgan sin condiciones a las entidades federativas y gobiernos locales. Las fuentes de ingreso (impuestos asignables), el número de fondos en particular, así como las fórmulas de distribución se encuentran en la Ley de Coordinación Fiscal. Es importante subrayar que estos fondos se consideran no programables en razón de que su cantidad exacta dependerá de la recaudación anual real de los impuestos federales sujetos a la coordinación. Los fondos contemplados en la Ley de Coordinación Fiscal son:

a) Fondo General de Participaciones (a. 2.). Se compone del 20 % de la recaudación federal participable. Se reparte conforme a lo repartido en el Presupuesto de Egresos federal 2007; y lo adicional conforme al PIB, ingresos estatales y población. Se tiene la obligación de transferir al menos 20 % a los municipios o gobiernos locales.

b) Impuesto sobre automóviles nuevos (a. 2.). Se otorga 100 % de la recaudación a los estados y Ciudad de México que celebren convenio. Se tiene la

<sup>8</sup> CENTRO DE ESTUDIOS DE LAS FINANZAS PÚBLICAS. *Gasto Federalizado*, México, H. Cámara de Diputados, en:

[https://www.cefp.gob.mx/new/gasto\\_federalizado\\_pef\\_ppef\\_int.php](https://www.cefp.gob.mx/new/gasto_federalizado_pef_ppef_int.php), 2020.

obligación de transferir el 20 % como mínimo a los gobiernos locales. Este impuesto está destinado a ser 100 % de los estados y quedar fuera del sistema de coordinación.

c) Transferencia por comercio a municipios (a. 2-A, I). Se integra por .136 % de la recaudación federal participable a municipios fronterizos o litorales donde se realice exportación e importación de bienes. Se reparte mediante ponderación de la participación del año anterior, recaudación de predial y derechos de agua.

d) Transferencia de ingresos petroleros a municipios (a. 2-A, II). Se integra por 3.17 % del derecho adicional sobre la extracción de petróleo a municipios fronterizos o en litorales por los cuales se exporte o importe petróleo.

e) Fondo de Fomento Municipal (a. 2-A, III). Se integra por el 1% de la recaudación federal participable. Se divide en un 16.8 % directo al Fondo de Fomento Municipal; y el otro 83.2 % se destina a incrementar el Fondo, sólo a las entidades que se coordinen en materia de derechos. Se reparte conforme al Presupuesto de Egresos federal 2007; recaudación predial, derechos de agua y población de la entidad.

f) Ingresos a entidades por los impuestos especiales sobre producción y servicios (a. 3-A). Se integra por el 20 % de la recaudación de cerveza, bebidas refrescantes, alcohol, bebidas alcohólicas fermentadas y bebidas alcohólicas; y el 8 % recaudado de tabacos labrados. Se reparte en función de la recaudación en cada entidad federativa. Así mismo, se tiene la obligación de otorgar al menos 20 % a los municipios.

g) Ingresos a entidades por recaudación del impuesto sobre la renta (a. 3-B). Las entidades participarán al 100 % de la recaudación del impuesto sobre la renta, correspondiente al salario del personal adscritos en las dependencias de la entidad federativa, del municipio o demarcación territorial del Distrito Federal, así como en sus respectivos organismos autónomos y entidades paraestatales y paramunicipales, siempre que el salario sea efectivamente pagado por los entes mencionados con cargo a sus participaciones u otros ingresos locales. Las entidades deberán participar a sus municipios o demarcaciones territoriales, el 100% de la

recaudación del impuesto correspondiente al personal subordinado en el municipio o demarcación territorial.

h) Fondo de Fiscalización a entidades (a. 4). Se integra por 1.2 5% de la recaudación federal participable. Se reparte conforme a las variables de su participación en el Presupuesto de 2007; PIB; valor de mercancía embargada; recaudación de impuestos y derechos locales; y las participaciones federales recibidas. Así mismo, se debe otorgar 20 % cuando menos a los municipios.

j) Cuotas de gasolina a entidades (a. 4-A). Se integra de acuerdo al consumo en cada una de las entidades. Se reparte 9/11 de la recaudación en base al consumo; además se establece un Fondo de Compensación integrado por el 2/11 restante; destinado exclusivamente a los 10 estados con menor PIB per cápita no minero y no petrolero.

k) Fondo de extracción de hidrocarburos a entidades (a. 4-B). Se integra por .46 % del importe por el derecho sobre hidrocarburos pagado por PEMEX; conforme al artículo 91 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. Se reparte sólo a las entidades que formen parte de la clasificación de extracción de petróleo y gas en el último censo económico de INEGI. Contempla que 75 % sea otorgado conforme a la ponderación de extracción de petróleo y gas; y el 25 % restante con base a la producción de gas. Los municipios de estas entidades recibirán el menos el 20% de estas cantidades.

l) Recursos provenientes de la “Colaboración Administrativa” (a. 13-15). La Federación y las entidades, podrán celebrar convenios de coordinación en materia de administración de ingresos federales, que comprenderán las funciones de Registro Federal de Contribuyentes, recaudación, fiscalización y administración, que serán ejercidas por las autoridades fiscales de las entidades o de los municipios cuando así se pacte expresamente. En los convenios se fijarán las percepciones que recibirán las entidades o sus municipios por las actividades de administración fiscal.

## B. Las aportaciones condicionales

Aunque se encuentran sus reglas dentro de la Ley de Coordinación Fiscal, las aportaciones condicionales

no son parte del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal. No se encuentran incluidas en los convenios de coordinación con las entidades y su programación es un acto discrecional anual dentro del Presupuesto de Egresos federal. Sin embargo, se consideran gasto federalizado, esto es, destinado a las entidades federativas.

Estos recursos se encuentran mayoritariamente dentro de los ramos 33 y 25 del presupuesto de egresos federal. Formalmente las aportaciones condicionales existen desde la creación del Ramo 26 a finales de los setentas. Este ramo proporcionó fondos a los estados en el rubro de obras públicas. Posteriormente, las aportaciones adquirieron gran importancia durante la administración del presidente Salinas de Gortari (1988-94) al utilizarse como base financiera del programa de Solidaridad.<sup>9</sup>

Solidaridad fue transformado en el “Fondo Social de Infraestructura Municipal” durante la presidencia de Zedillo, utilizando una fórmula compleja con base en la pobreza. Recursos que más tarde fueron incorporados al Ramo 33 para conjuntar la mayoría de las modalidades de aportaciones condicionales bajo la dirección de la Secretaría de Desarrollo Social. Esto se logró mediante la reforma que adiciona el Capítulo V referente a las aportaciones sociales a la Ley de Coordinación Fiscal en diciembre de 1997. La inercia histórica y compromisos políticos han creado una multiplicidad de fondos y programas dentro del Ramo 33 en los años recientes. Los fondos son:

a) Fondo de Aportaciones para la Nómina Educativa y Gasto Operativo (a. 26). Este Fondo se encuentra dividido en dos Ramos del presupuesto federal. El Ramo 25 sobre las Previsiones y aportaciones para los sistemas de Educación Básica, Normal, Tecnológica y de Adultos en la Ciudad de México, para cumplir atribuciones de los artículos 13 y 16 de la Ley General de Educación. Se mantiene como “gasto federal” a la Ciudad de México y distinguirse del resto del régimen descentralizado a las entidades. Y el Ramo 33 que reproduce el mismo concepto en materia de Educación, pero para el resto

de las entidades federativas, como resultado del proceso de descentralización de este sector a los estados.

b) Aportaciones para los Servicios de Salud (a. 29). Se utilizan para apoyar los servicios en los artículos 3, 13 y 18 de la Ley General de Salud, como resultado de la descentralización a las entidades en salud. Tanto este Fondo, como anterior, su reparto se realiza con a las variables de la infraestructura existente y crecimiento de la población.

c) Aportaciones para la Infraestructura Social (a. 32). Se destinan para el financiamiento de obras de infraestructura para agua, drenaje, electricidad, salud y educación, acciones sociales básicas e inversiones que beneficien directamente a sectores de la población que se encuentren en rezago social o pobreza extrema. Se integra como mínimo por el 2.52 % de la recaudación federal participable. Al efecto se divide en: Fondo Municipal (2.2 % de la recaudación federal participable); y Fondo Estatal (.30 % de la recaudación federal participable).

d) Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal (a. 36). Este Fondo se integra por al menos 2.35 % de la recaudación federal participable a los municipios de todos los estados; y el .21 % de la recaudación federal participable a las demarcaciones (alcaldías) de la Ciudad de México. Se utilizan para cumplimiento de obligaciones financieras, pago de derechos y aprovechamientos por concepto de agua, descargas de aguas residuales, modernización de los sistemas de recaudación locales, mantenimiento de infraestructura y a acciones de seguridad pública. Los recursos se distribuyen en proporción directa al número de habitantes de cada entidad.

e) Aportaciones Múltiples a las entidades federativas (a. 39). Se integra por la referencia del .81 % de la recaudación federal participable. Se destinará un 46 % al otorgamiento de desayunos escolares; apoyos alimentarios; y de asistencia social a través de instituciones públicas, con base en lo señalado en la Ley de Asistencia Social. El 54 % restante a la construcción, equipamiento y rehabilitación de

<sup>9</sup> MOLINAR HORCASITAS, JUAN Y JEFFREY WELDON. “Electoral Determinants and Effects of Pronasol,” *Transforming State-Society Relations in México: The*

*National Solidarity Strategy*, San Diego, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, 1994.

infraestructura física de los niveles de educación básica, media superior y superior en su modalidad universitaria. El reparto se realiza conforme a la infraestructura existente en el sector educativo.

f) Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos a los estados (a. 42). Se utiliza para prestar los servicios de educación tecnológica y de educación para adultos, de acuerdo a los convenios de coordinación suscritos con el Ejecutivo Federal, para la transferencia de recursos humanos, materiales y financieros. Los recursos se integran de acuerdo al Presupuesto de Egresos federal y se reparten conforme a la capacidad o infraestructura existente.

g) Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y Ciudad de México (a. 44). Los recursos se integran conforme al Presupuesto de Egresos federal y se reparten conforme a la capacidad y necesidades. Su uso es para reclutamiento, formación, selección, evaluación y depuración de los recursos humanos vinculados con tareas de seguridad pública; al otorgamiento de percepciones extraordinarias para los agentes del Ministerio Público, los peritos, los policías judiciales o sus equivalentes de las Procuradurías de Justicia de los Estados y del Distrito Federal, los policías preventivos o de custodia de los centros penitenciarios y de menores infractores; al equipamiento de las policías judiciales o de sus equivalentes, de los peritos, de los ministerios públicos y de los policías preventivos o de custodia de los centros penitenciarios y de menores infractores; al establecimiento y operación de la red nacional de telecomunicaciones e informática en la materia, y el servicio telefónico nacional de emergencia; a las instalaciones para la procuración e impartición de justicia, de los centros de readaptación social y de menores infractores, así como instalaciones de los cuerpos de seguridad pública y sus centros de capacitación; y evaluación de programas de evaluación.

h) Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas (a. 46). Los recursos se determinan anualmente con el 1.46% de la recaudación federal participable. Las variables que se

consideran son el PIB de las entidades federativas y la población. Se destinan para la inversión en infraestructura física; saneamiento financiero; saneamiento de pensiones; modernización de los registros públicos de la propiedad y del comercio locales; modernizar los sistemas de recaudación locales; fortalecimiento de los proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico; sistemas de protección civil; apoyo a la educación pública; y proyectos de infraestructura concesionada o aquéllos donde se combinen recursos públicos y privados.

#### C. Convenios de descentralización y reasignación

Los convenios son acuerdos que las dependencias (secretarías federales) realizan con las entidades federativas para transferir recursos y dar cumplimiento a los diversos objetivos de los programas federales; como por ejemplo el Seguro Popular. Estos convenios se formalizan durante el primer trimestre del año, por tanto, las cifras que se presentan en el Presupuesto federal son estimaciones. Las materias que comprenden son educación pública, salud, turismo, medio ambiente, seguridad pública, hacienda y crédito público, y desarrollo social. Es importante recalcar que estos recursos no están sujetos a una ley como lo es la de Coordinación Fiscal, ni existen reglas o fórmulas específicas para su asignación a las entidades y gobiernos locales. Por tanto, los recursos de estos convenios están adscritos a la dependencia central federal correspondiente. Los convenios se complementan con los anexos y permiten en muchos casos que las entidades asuman tareas de la Federación, como recaudar impuestos y multas, por lo que varían en forma importante de acuerdo a la capacidad fiscal y administrativa de cada entidad.<sup>10</sup>

#### D. Protección social en la salud

También forma parte de los convenios de descentralización. Ante el esfuerzo de contar con una administración universal de la salud se impulsaron los programas “Seguro Popular” y “Dignificación”, los

<sup>10</sup> INAFED. *Presupuesto federal e indicadores*, México, Secretaría de Gobernación, en:

[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225601/Gasto\\_federalizado\\_e\\_indicadores.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225601/Gasto_federalizado_e_indicadores.pdf), 2018.

cuales fueron adscritos a los sistemas de salud de las entidades federativas desde 2011. Los programas apoyan los servicios incluidos en el Catálogo Universal de Servicios de Salud y son transferidos por la Comisión Nacional de Protección Social en Salud, que depende de la Secretaría de Salud federal. En particular, estos recursos se encuentran dentro del Ramo federal de la Secretaría de Salud.

#### E. Ramo 23

El Presupuesto del año 2014 modificó el Ramo 23, bajo el nombre “Provisiones salariales y económicas”, el cual contiene diversos fondos tanto para uso de la Federación (como las cuestiones salariales para los trabajadores federales) como para gasto federalizado. Estos fondos no están sujetos a la Ley de Coordinación Fiscal ni a otra norma que establezca cierta institucionalidad.

Por lo tanto, su repartición se apega a cuestiones políticas entre entidades, Congreso y Presidente, ya que se destinan a reglas particulares, proyectos, áreas geográficas, necesidades, etcétera. Inclusive los fondos aparecen y desaparecen al correr de los años. Al respecto existen muchas críticas por su aplicación política, por su discrecionalidad y especialmente por generar irresponsabilidad financiera en los municipios.<sup>11</sup>

#### IV. El problema financiero

##### A. El gasto federalizado

Como se puede apreciar, las participaciones contenidas en el Ramo 28 representan la fuente de ingresos más importantes para las entidades federativas, representando el 47.9 % del total del gasto en cuestión, de acuerdo a lo programado en el Presupuesto de Egresos en 2020 (ver Tabla 1). Cabe destacar, que, de los múltiples fondos, el General de Participaciones es el más importante, ya que tan sólo éste representa el 34.4 % del total del gasto. Sin embargo, al juntar los demás, las cantidades asignadas a las entidades varían en proporción respecto del General, ya que se utilizan fórmulas diferentes, como

los casos de favorecer a municipios que están en frontera, así como entidades que son productoras de petróleo.

**Tabla 1**  
*Gasto Federalizado (millones de pesos)*

Años	2019	2020	%
Gasto total	1,913.9	1,972.0	
Ramo 28 Participaciones Federales	919,817	944,270	<b>47.9</b>
Fondo General de Participaciones	662,195	678,561	34.4
Fondo de Fomento Municipal	.0	.9	%
Fondo de Compensación del ISAN	32,885.	33,890.	1.7
Otros conceptos participables	9	8	%
Ramo 33 Aportaciones Federales	2,604.3	2,707.2	%
Nómina Educativa y Gasto Operativo (FONE) <sup>1</sup>	222,132	229,110	11.6
Aportaciones para los Servicios de Salud (FASSA)	.3	.7	%
Infraestructura Social (FAIS)	789,826	816,741	<b>41.4</b>
Fortalecimiento de los Municipios (FORTAMUNDF)	.7	.4	%
Aportaciones Múltiples (FAM)	435,810	450,896	22.9
Educación Tecnológica y de Adultos (FAETA)	.5	.8	%
Seguridad Pública (FASP)	99,461.	103,371	5.2
Fortalecimiento de las Entidades Federativas (FAFEF)	3	.5	%
Convenios de Descentralización y Reasignación <sup>2</sup>	83,181.	85,723.	4.3
Protección Social en Salud	6	5	%
Gasto Federalizado en Ramo 23 <sup>3</sup>	84,263.	86,838.	4.4
	6	5	%
	26,769.	27,587.	1.4
	1	1	%
	7,090.2	7,432.8	0.4
			0.4
	7,210.0	7,444.0	%
	46,040.	47,447.	2.4
	3	2	%
	119,649	123,493	6.3
	.0	.3	%
	71,215.	72,538.	3.7
	5	4	%
	13,409.	15,010.	0.8
	3	9	%

1. Incluye el Ramo 25 Provisiones para los sistemas de educación básica, normal, tecnológica y de adultos. 2. No incluye los recursos que transfieren a la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural. 3. Se refiere a los recursos correspondientes al Derecho extraordinario sobre exportación de petróleo crudo (FEIEF), así como Fondo Metropolitano, Fondo Regional y otros subsidios que se entregan a las entidades federativas para impulsar el desarrollo regional. Fuente: CEFP. Gasto federalizado (2020).

<sup>11</sup> EL ECONOMISTA. *El Polémico Ramo 23*, México, en: [https://www.economista.com.mx/economia/El-](https://www.economista.com.mx/economia/El-polemico-Ramo-23-del-PPEF-recibiria-mas-recursos-en-el-2020-20190916-0081.html)

[polemico-Ramo-23-del-PPEF-recibiria-mas-recursos-en-el-2020-20190916-0081.html](https://www.economista.com.mx/economia/El-polemico-Ramo-23-del-PPEF-recibiria-mas-recursos-en-el-2020-20190916-0081.html), 2019.

En cuanto a las aportaciones destaca las relativas a los sistemas de educación básica, normal, tecnológica y de adultos, que incluye tanto el ramo 33 como el 25, en su mayor parte es nómina a los maestros, y representó el 22.9 % del total del gasto en 2020; siendo el segundo en importancia. Además, tienen un lugar importante el de Servicios de Salud con 5.2 % del total, que si se junta al de Protección Social de la Salud (3.7 %) juntos alcanzan un 8.9 %. El de Fortalecimiento a los Municipios (4.4 %), junto con el de participaciones referido a Fondo de Fomento Municipal (1.7 %) alcanzan 6.1 % del total directo a los gobiernos locales.

Los convenios de descentralización y reasignación cuentan con un importante 6.3 % del total en 2020. Pese a ello, al no haber reglas fijas o fórmula de reparto, su asignación depende mucho de la capacidad política y administrativa de cada entidad federativa. Al final, el Ramo 23 disminuyó ya su importancia histórica al reducirse a 0.8 % del total, dividido entre varios programas.

#### B. Posicionamiento político y situación fiscal

Durante el año 2020 se han intensificado los problemas del federalismo fiscal, ante la baja de la recaudación federal por efectos de la crisis económica y del Covid-19, así como la propuesta de Presupuesto de Egresos para el 2021; a tal grado que se conformó un bloque opositor de entidades federativas, denominado Alianza Federalista, que no sólo cuestiona el reparto de los fondos hay citados, sino que ha señalado su deseo de salirse del pacto fiscal.

De acuerdo con al Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, del Congreso, del total del gasto federalizado para 2021, esto es, todo tipo de transferencias a las entidades federativas y gobiernos locales, se prevé una reducción de 5.5 % menos (\$108 521 millones). En este total, los estados de Campeche (-10.5 %), Tabasco y Nayarit (-7.9 %), Sonora (-7.6 %), Morelos (-7.3 %) y Guanajuato (-7.1 %) serán los más afectados. Los menos afectados serían Tamaulipas (-2.1 %) y Zacatecas (-2.8 %). Es importante recalcar que no existe una política definida para decidir las entidades más afectadas, sino que es

producto de las diferentes fórmulas de asignación previstas en la Ley de Coordinación Fiscal federal.<sup>12</sup>

En cuanto a las Participaciones del Ramo 28 del Presupuesto de Egresos, su reducción será del 6.4 % real. En cuanto a las Aportaciones, las disminuciones son de -1 % al Ramo 33 y del -1.8 % al Ramo 25. Las reducciones principales fueron al Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios (FORTAMUN), Aportaciones para la Infraestructura Social (FAIS) y Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas (FAFEF) equivalente a \$10 200 millones de pesos. Lo que representa menos recursos para desarrollo regional, saneamiento financiero, registros públicos y sistemas de recaudación, así como el financiamiento de obras y acciones en materia de infraestructura para combatir la pobreza extrema y rezago social.

Los convenios de descentralización presentan una disminución del 23.1 % para 2021. La baja se debe principalmente a que se eliminaron convenios de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales y la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, así como los asignados a la Protección Social en Salud (Seguro Popular). Por su parte el Ramo 23, que son provisiones salariales y económicas, dejó en 0 los fondos metropolitanos, regional y de subsidios para seguridad pública de los municipios (FORTASEG). Siendo estas afectaciones la justificación para salirse o revisar el pacto fiscal en México.

Es importante recalcar que las reducciones son efecto de la baja del Presupuesto federal, por reducción de los impuestos, y, en consecuencia, la baja a las entidades federativas y gobiernos locales, así como su repartición, es por efecto de aplicar las distintas fórmulas que existen y que no hay ha existido ninguna intención política para disminuirlos o afectar a unas entidades por otras. Situación que sólo se podría lograr vía una reforma legislativa en ese sentido. Inclusive, Jorge Ibarra, en un estudio econométrico y financiero, encontró que las variables de ciclo electoral, así como la afiliación política de los

<sup>12</sup> CEFP, op. cit, 2020.

gobernadores de los estados, no tenía efecto alguno en cuanto al aumento o disminución de estos recursos.<sup>13</sup>

### C. La asignación del gasto federalizado

De acuerdo a la Cuenta Pública 2018 el gasto federalizado representó 35.1% del total de los gastos de la Federación. Se utiliza la Cuenta Pública en razón de que es el dinero efectivamente utilizado y 2018 por ser la última disponible. El 35.1% demuestra un alto grado de descentralización. En cuanto al desglose presupuestario del gasto, el Ramo 28, fue el más importante con un 42.9%; seguido de los ramos 33 y 25 con 37.3%; los convenios de descentralización un 11.2%; Ramo 23 con 5%; y Protección Social a la Salud con 4%.<sup>14</sup>

En cuanto al reparto del gasto federalizado Al revisar las cifras de la última Cuenta Pública disponible de 2018, no sorprende que las entidades con mayor reparto sean las que tienen mayor población. Sin embargo, al tener el gasto *per cápita*, como medida de estandarización, las posiciones en la tabla 2 cambian en forma radical.

Hidalgo	16,562	5,727	8,117	2,718
Jalisco	13,169	7,084	4,325	1,760
México	13,659	7,140	4,511	2,008
Michoacán	15,865	5,929	6,663	3,273
Morelos	14,536	5,939	6,293	2,304
Nayarit	18,575	6,758	7,956	3,862
Nuevo León	14,373	7,682	4,489	2,202
Oaxaca	18,378	5,428	<b>10,281</b>	2,669
Puebla	13,914	5,836	5,511	2,566
Querétaro	15,834	7,443	5,569	2,822
Quintana Roo	16,989	7,690	6,937	2,362
San Luis Potosí	16,023	6,535	6,808	2,680
Sinaloa	18,118	6,991	6,071	<b>5,057</b>
Sonora	16,397	8,151	5,524	2,723
Tabasco	<b>19,840</b>	<b>10,052</b>	6,150	3,637
Tamaulipas	15,953	7,540	6,086	2,327
Tlaxcala	16,934	6,475	7,475	2,984
Veracruz	14,529	6,041	6,435	2,053
Yucatán	16,541	6,968	6,036	3,536
Zacatecas	19,026	7,008	7,689	4,329

Fuente: elaborado con datos de CEFP, *Gasto Federalizado* (2020).

**Tabla 2**

*Gasto federalizado per cápita a entidades, 2018*

	Total	Particip	Aport	Resto
Prom. Nac.	\$16,461	\$7,061	\$6,134	\$3,266
Aguascalientes	16,746	7,029	7,158	2,560
Baja California	15,330	7,429	5,643	2,258
Baja California Sur	<b>23,464</b>	<b>8,561</b>	<b>10,017</b>	<b>4,887</b>
Campeche	<b>24,294</b>	<b>9,887</b>	<b>8,936</b>	<b>5,471</b>
Coahuila	15,139	6,632	5,579	2,928
Colima	<b>21,815</b>	<b>8,173</b>	<b>8,369</b>	<b>5,274</b>
Chiapas	17,275	6,136	<b>8,316</b>	2,823
Chihuahua	14,740	6,913	5,775	2,052
Ciudad de México	<b>22,584</b>	<b>10,449</b>	5,835	<b>6,300</b>
Durango	18,198	6,537	7,564	4,097
Guanajuato	12,575	6,149	4,856	1,570
Guerrero	18,951	5,734	<b>9,485</b>	3,732

En primer aspecto destaca que de las cinco entidades que recibieron más fondos fueron también las cinco que más participaciones recibieron, consecuencia de que las participaciones sea la vía de mayor importancia en el gasto federalizado. Inclusive tres de las entidades, Baja California Sur, Campeche y Colima, destacan en todas las categorías, lo cual sorprende y es efecto de contar con una densidad de población muy baja, tener municipios con marginación, además de ser litorales o frontera con importantes puertos, que les da ventaja en ciertos fondos y en los convenios.

En los casos de Tabasco y Campeche, además de ser litoral, tienen ventaja por ser entidades productoras de petróleo en ciertos fondos y sus convenios. Si bien tiene una lógica favorecer estas cuestiones, por costos adicionales que se generan por ser frontera o contaminación de actividades del

<sup>13</sup> IBARRA SALAZAR, JORGE. “Entorno político y dependencia financiera de los estados mexicanos”, *Gestión y Política Pública*, vol. XXII, No. 1, semestre I, 2013, p. 38.

<sup>14</sup> CEFP, b. *Cuenta Pública 2018*, México, en: <https://www.cefp.gob.mx>, 2020.

petróleo, es importante señalar que dichas actividades tienen un carácter nacional y sus beneficios también deben corresponder a todas las entidades federativas. El caso de Colima se debe tanto a la baja densidad de población, pero también al ser litoral y tener un puerto de carga muy importante (Manzanillo) que le otorga ventaja en ciertos fondos. Y, el caso de la Ciudad de México, no sólo le ayudan en las fórmulas la enorme población, sino que tiene ventajas fuertes en capacidad fiscal (la Ciudad cobra en forma directa el impuesto predial, por ejemplo), y en los convenios en los cuales gracias a su capacidad administrativa obtiene ventajas.

En cuanto a las aportaciones sus fórmulas favorecen a entidades con menor desarrollo, como los casos de Chiapas, Guerrero, Oaxaca e Hidalgo. Y, en el resto que representa los convenios y el Ramo 23, destacan entidades como Sinaloa, Zacatecas y Durango.

Pese a todo, para otras entidades federativas, con importante desarrollo medido en términos del producto interno bruto, como lo son Estado de México, Nuevo León, Jalisco, Coahuila, Sonora, Sinaloa, ocupan lugares medios o bajos en la tabla y no se distinguen en ninguna de las categorías presentadas. Desde esta perspectiva estas son las entidades con menos beneficios, siendo algunas de ellas parte de la Alianza ya citada que reclama que el reparto del gasto federal es injusto. Aun independiente del concepto de justo o no, y del mismo del federalismo, se aprecia que no existe ninguna tendencia en el reparto del gasto federalizado, esto es, no existe un beneficio claro en favor de entidades con mayor desarrollo económico, ni beneficio a las entidades con mayor atraso; el resultado es por una serie de combinaciones (fórmulas, variables, convenios y anexos en particular, etc.) que han ocasionado los resultados citados. Es importante señalar, que estos resultados no son producto de un año especial, sino del efecto permanente de las fórmulas, ya que con datos de 1990 al año 2000, los resultados son similares, en dichos años, los primeros lugares en gasto federalizado fueron: Tabasco,

Campeche, D.F. (Ciudad de México), Baja California Sur, Sonora, Baja California y Colima. Y, los últimos de abajo a arriba: Oaxaca, Michoacán, Guerrero, Guanajuato, Puebla, Hidalgo, San Luis Potosí y Estado de México.<sup>15</sup>

A nivel municipal, Laura Sour encontró que los resultados de los ramos 28 y 33 tenían un efecto negativo en el esfuerzo fiscal, que inclusive es mayor en los grandes municipios que en los pequeños, el mayor esfuerzo fiscal lo realizan los municipios medios. Resultados que siguen las tendencias de las entidades.<sup>16</sup>

## V. Análisis constitucional

### A. La Constitución y el federalismo

La Constitución mexicana, al establecer una Federación, contiene las reglas básicas del reparto de competencias. Se establecen las facultades federales en el artículo 73 y la regla de las no previstas en el artículo 124 constitucional. Además, se agregan las municipales en el 115. Sin embargo, mediante las sucesivas reformas al 73, principalmente mediante la técnica de la concurrencia, la Federación mantiene un dominio excesivo en cantidad y calidad de materias (educación, salubridad, medio ambiente, seguridad, etc.).

En materia fiscal y de ingresos públicos rigen principios similares. El primero de ellos se refiere a la concurrencia genérica o igualdad en materia impositiva a favor de la Federación y las entidades federativas, derivado de la soberanía de ambos órdenes de gobierno, conforme a los artículos 41 constitucional y 31 fracción IV, que establece la obligación a los ciudadanos para contribuir a los ingresos del estado. De esta forma, tal y como sucede en la teoría pura del federalismo heredado de Norteamérica, cada entidad o nivel de gobierno con soberanía es libre para gravar todo tipo de bienes o actividades con diferentes tipos de fuentes tributarias. No obstante, el propio texto constitucional contiene una serie de reglas específicas que disminuyen las

<sup>15</sup> Véase: RABELL GARCÍA, ENRIQUE. *Fiscal Coordination in Mexico, Ph. D. Thesis*, Bloomington, Indiana University, 2006, p. 128.

<sup>16</sup> SOUR, LAURA. "The system of federal transfers in Mexico", *Munich Personal Repec Archive*, 2004, p. 748.

competencias de las entidades federativas y municipios. Al respecto, y siguiendo la guía de Sergio Francisco de la Garza, los criterios de reparto de competencias fiscales son:

a) Concurrencia contributiva entre la Federación y los estados en las fuentes de ingresos, derivada de los artículos 41 (soberanía), y 31 fracción IV (obligación a todos los mexicanos de contribuir a los gastos de todos los niveles de gobierno).

b) Competencias exclusivas de la Federación, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a favor de la Federación; contenidas en el artículo 73, fracción XXIX (comercio exterior; recursos naturales del artículo 27; instituciones de crédito y sociedades de seguros; servicios públicos concesionados o explotados por la Federación; y especiales relativos a ciertas materias que se verán en el tema de coordinación); y 131 (competencia exclusiva de la Federación para gravar mercancías que se importen y exporten).

c) Restricciones expresas a la potestad tributaria a las entidades federativas; artículos 117 y 118 (referidos a cuestiones de comercio entre estados y, otra vez, cuestiones de comercio internacional). Misma restricción que se reproduce en el artículo 73, fracción IX, al conceder al Congreso federal la capacidad para legislar en materia de comercio entre estados.

d) Régimen especial a favor de los municipios, contenido en el artículo 115, el cual limita las capacidades de los gobiernos estatales para gravar

directamente dichas fuentes. Situación que no sucede en la Ciudad de México por tener su régimen o estatuto especial conforme al artículo 122 constitucional.<sup>17</sup>

Con base en estas normas constitucionales, la Federación no tiene ninguna limitación en materia tributaria. Aún en el caso del artículo 115 constitucional, que establece ciertos impuestos a favor de los municipios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado en diferentes jurisprudencias la capacidad de la Federación para gravar en materia municipal.<sup>18</sup>

## B. Coordinación

En términos generales, con dichas reglas podría pensarse que las reglas constitucionales dividen las fuentes tributarias y, en muy pocos casos, dejarían lugar para que los dos principales niveles de gobierno tuvieran fuentes tributarias similares. Esta situación pudiera presentarse en los impuestos sobre ventas al comercio en general (IVA) o sobre los ingresos de las personas (ISR); ya que, al no estar comprendidos en ninguna de las reglas específicas, opera el primer principio general que consiste en facultad genérica de Federación y entidades. Además de estas excepciones o reducido lugar para las fuentes similares (impuestos sobre hospedaje, automóviles, nómina o similares), la Constitución no establece ningún régimen general sobre coordinación, lo cual es diferente a la concurrencia.

<sup>17</sup> GARZA, SERGIO FRANCISCO DE LA. *Derecho Financiero Mexicano*, 16a. ed., México, Porrúa, 1990, pp. 221-248.

<sup>18</sup> "En relación al sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte definió jurisprudencia en relación con dicho problema y estableció jurisprudencia que se expresa concisamente de la siguiente forma: "La Constitución General no opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a) Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados, en la mayoría de las fuentes de ingresos

(artículo 73, fracción VII, y 124); b) Limitaciones a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX), y c) restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII, y 118)." Tesis Jurisprudencial núm. 11, Apéndice al SJF, año 1965, Parte 1ª, Pleno, p. 42. Tal jurisprudencia ha sido reafirmada en varias ocasiones. Por tanto, puede afirmarse que el Poder Tributario Federal no tiene ningunas limitaciones constitucionales en cuanto a materias sobre las cuales puede ejercerlo." En: GARZA, SERGIO FRANCISCO DE LA. *op.cit.*, p. 221.

La coordinación se puede dar por diversas razones, como evitar la doble tributación, mayor eficiencia en el cobro de ingresos públicos, evitar externalidades económicas o transferir recursos entre niveles de gobierno. Sin embargo, la única excepción que se encuentra es el caso del artículo 73, fracción XXIX, base 5, al establecer las contribuciones especiales sobre: “a) Energía eléctrica; b) Producción y consumo de tabacos labrados; c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo; d) Cerillos y fósforos; e) Aguamiel y productos de su fermentación; f) Explotación forestal, g) Producción y consumo de cerveza.”

Al adicionarse el siguiente párrafo:

“Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica; (DOF, 1942)”

Este es el único caso de coordinación que se encuentra en la Constitución. No obstante, es importante recalcar, que dicha coordinación se da sobre los rendimientos de las contribuciones especiales. Dicho de otra forma, los estados no pueden cobrar directamente dichos ingresos (sólo pudieran mediante un convenio con la Federación que lo autorice), tampoco pueden decidir o establecer la tasa fiscal o tasa adicional, así como modos relativos a la base de dichas contribuciones; y tampoco participar en la decisión sobre el porcentaje que les corresponde de dichas fuentes, ya que es una ley federal la que determina su participación. Esta situación se encuentra contemplada en la propia Ley de Coordinación Fiscal, en la cual en forma acertada se incluye el rendimiento de estas contribuciones a las entidades que consideren no estar dentro de la coordinación fiscal.

En cuanto al Sistema Nacional de Coordinación su creación es el resultado de las dos leyes en la materia (1954 y 1980), creadas por voluntad propia del Gobierno Federal, y aceptada en forma libre por cada una de las entidades federativas,

con diversos fines, como evitar doble tributación y soporte financiero a entidades. Por tanto, al estar en ley secundaria, tanto la Federación puede desaparecer el Sistema, mediante reforma o abrogación legislativa, o las entidades salirse del Convenio en cualquier momento.

### C. Cuestiones legales

Ante esta problemática existen como disyuntivas tanto salirse de la Coordinación Fiscal, así como demandar su actualización ante la inconformidad de la cuantía de los fondos, así como la forma del reparto de los mismos.

En cuanto a salirse del sistema, es importante señalar que varios artículos de la propia Ley de Coordinación Fiscal, reconocen la forma voluntaria de las entidades para unirse, así como la forma de calcular las participaciones en caso de una o varias entidades no se encuentren coordinadas (artículos 5 y 10 de la Ley). Sin embargo, aunque sea claro lo voluntario de adherirse, ni la Ley, los convenios o anexos al mismo, señalan el procedimiento de salida. Por tanto, con base en las formalidades, el acto de las entidades para salirse sería un decreto del Ejecutivo estatal aprobado por la Legislatura correspondiente y, sólo en consideración de las reglas más comunes en materia fiscal y presupuestaria, el efecto sería para el próximo ejercicio fiscal.

La consecuencia sería que la entidad correspondiente dejaría de recibir los fondos de las participaciones y recobraría la capacidad de cobrar una serie de ingresos que hoy se encuentran prohibidos en el Convenio de Descentralización. En esta ecuación, es probable que sean muy pocas entidades las que puedan salir con números positivos. Sin embargo, salirse del Sistema, ocasionaría regresar a las reglas constitucionales ya señaladas líneas arriba, y los ciudadanos, además de pagar las nuevas contribuciones estatales, tendrían que seguir pagando los impuestos federales (como IVA o ISR). Así, serían los perjudicados al pagar doble tributación en comparación a las entidades que estuvieran en el Sistema.

En cuanto a las formas de modificar el sistema, es decir, la demanda vía judicial en cuanto a la vía del amparo tradicional, ejercido en forma colectiva,

incluso si se procede tiene la limitación de tener efectos particulares. Esto es para que toda una entidad federativa pudiera tener este beneficio, tendrían que firmar el amparo todos los habitantes, lo cual es imposible. Por otro lado, presentar el amparo al Gobierno estatal en representación de todos los habitantes no es una vía procedente en esta materia. Lo anterior porque no se cumplen los requisitos de acto de autoridad y relativos para que se pudiera dar entrada al juicio. Sin embargo, la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, que introduce la figura de la “declaratoria general de inconstitucionalidad”, por medio del juicio de amparo indirecto contra leyes, si contempla efectos generales. El inconveniente de esta vía es que el proceso judicial incluye jurisprudencia por reiteración, notificación al Poder Legislativo y, en caso de omisión, con el voto de ocho ministros se procede a la declaratoria.<sup>19</sup> Razón por la cual no ha tenido mayor aplicación alguna y en el presente caso, de llegar a tener éxito se ocasionarían una serie de problemas graves en razón de que por lo tardado del proceso, el ejercicio financiero anual correspondiente estaría ya ejercido fiscalmente, ocasionando una serie de cuestiones para poder “resarcir” el daño por los cambios correspondientes, ya que no sólo afectaría a la entidad que demanda, sino que ocasionaría el cambio de cálculos para todas las entidades.

En cuanto a las vías judiciales de controversia constitucional o inconstitucionalidad de leyes, lo más seguro sería una vía fallida. Es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación recibe una gran cantidad de trabajo en materia de federalismo fiscal, tanto de entidades como de municipios o alcaldías. Sin embargo, en todos esos casos las sentencias han sido estrictamente de legalidad o cumplimiento de los mandatos de la Ley de Coordinación Fiscal, esto es, que se cumplan las fórmulas, convenios, etc., o que se cumpla la entrega de recursos por retenciones indebidas. Más no existe sentencia alguna que obligue a la Federación a cambiar el contenido de la Ley u obligue a la misma a iniciar una reforma; lo cual

excedería las competencias de la Corte, dado el carácter voluntario del Sistema (ley secundaria) y no estar contemplado en la Constitución.<sup>20</sup>

Una última forma en que sería posible obtener modificaciones es mediante los convenios y anexos a los mismos, los cuales son particulares a cada una de las entidades. La vía es legal y se contempla en la propia Ley de Coordinación Fiscal y se utilizan para hacer algunas diferencias de acuerdo a la capacidad administrativa de las entidades, para ayudar a la recaudación federal, multas, o circunstancias especiales. Y, aunque pudiera favorecer a ciertas entidades, quedaría el debate abierto de porque se beneficia a unas entidades y a otras no con acuerdos especiales que están por fuera de los grandes fines de los demás fondos. Además, el espacio financiero de esta vía es muy corto como para compensar las “desviaciones” de los grandes fondos.

## Conclusiones

El presente trabajo inicia con la interrogante alrededor de si es justificable o no elevar a rango constitucional los principios de coordinación fiscal. Al respecto, se presentó la hipótesis relacionada a que la falta de reglas constitucionales en materia de coordinación fiscal origina la proliferación de ramos, fondos y programas similares, que, en vez de consolidar unas finanzas públicas sanas en los tres niveles de gobierno, acentúan el centralismo, la dependencia fiscal y el clientelismo político.

En la doctrina y práctica constitucional existen muchas clasificaciones sobre la forma y límites de la reforma constitucional, así como contenido o circunstancias de las mismas. No obstante, no existe una teoría o teorías que señalen en forma puntual qué materias, hechos, circunstancias, instituciones y relativos deben elevarse a rango constitucional y qué debe quedarse en ley secundaria. Entre las variables que se citan en los casos de reforma constitucional se encuentran: 1) para corregir aspectos de gramática o redacción; protección de derechos humanos; 2)

<sup>19</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Determinación histórica: SCJN emite por primera vez declaratoria general de inconstitucionalidad*, comunicado de prensa, México, 2019.

<sup>20</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, b. *Estadísticas*, México, en: <https://www.scjn.gob.mx/pleno/estadistica-judicial>, 2020.

regular cuestiones orgánicas del gobierno; 3) regular cuestiones innovadoras; 4) como resultado de hechos o actos extraordinarios (guerra, catástrofes naturales, golpes de estado, etc.).

El caso de análisis correspondería al inciso 2, es decir, para regular cuestiones orgánicas, como lo es el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y el gasto federalizado, lo que implica una reforma al federalismo.

Mediante la perspectiva de la historia, se demostró que desde el inicio de la coordinación fiscal se ha dado una mayor concentración de ingresos en la Federación, así como una multiplicidad de vías (ramos, fondos y programas) para financiar a las entidades y condicionar sus agendas políticas. El apartado administrativo señaló la existencia de varios fondos, los cuales son las participaciones (ramo 28) y las aportaciones (ramos 33 y 25) los principales; además de la proliferación de otros ramos especiales, como el 23, convenios de descentralización y especiales en salud.

En cuanto al grado de dependencia, el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, en su análisis sobre las finanzas públicas en 2015, encontró que en promedio los ingresos propios de todas las entidades federativas representan tan sólo el 11 % del total de sus ingresos (de estos corresponde el 5 % a impuestos estatales). Del total de sus ingresos, las participaciones representaron 30.9 %, las aportaciones 54 % y el resto son los diversos fondos y convenios.<sup>21</sup> Estas cifras permanecen muy estables a la fecha en razón de que no han existido reformas importantes. Por ejemplo, Ayala Espinosa, encontró con datos de la Cuenta Pública de 2017, que el 86.9 % de los ingresos de las entidades provinieron de la Federación.<sup>22</sup>

En cuanto a los problemas políticos y legales, se acreditó la posibilidad de que las entidades sean capaces de salirse del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal. Pero, se dio cuenta también de las consecuencias de esto, en especial respecto a la

doble tributación ciudadana. Lo anterior corresponde a una cuestión política o económica de cada Estado o Ciudad de México si desea hacerlo. Lo más probable es que no suceda.

Así, queda la opción de la reforma al Sistema. En este último sentido se acreditó que la vía de demanda ante el Poder Judicial de la Federación no tendrá efectos. En particular, mediante amparo debido a los efectos particulares del mismo, no tendría efectos generales para revertir la legislación vigente. El amparo indirecto, de inconstitucionalidad de leyes, que puede tener efectos generales, debido al proceso tan lento (requiere notificar al Poder Legislativo y en caso de omisión la Corte decide) que, en caso de haberse ganado, al menos ya habrá pasado un año del ejercicio fiscal correspondiente.

En cuanto a las acciones de controversia constitucional e inconstitucionalidad de leyes, éstas son vías de estricta legalidad para que se cumplan las reglas actuales y no para poder hacer modificaciones de fondo, como lo pudieran ser el cambio de las fórmulas de reparto.

De esa manera, la única vía legislativa es iniciar la reforma con propuesta de los poderes federales, vía Ejecutivo federal, integrantes del Congreso de la Unión (donde hay representantes de la Alianza Federalista) o vía cualquier Legislatura de las entidades federativas; todos con competencia para iniciar reformas constitucionales. Aun así, lo más recomendable, y en atención a la historia propia del Sistema, será convocar a una Reunión Nacional Fiscal o Hacendaria, con presencia de todos los actores, para poder llegar a acuerdos y trasladarlos a reforma constitucional. En virtud de la actual configuración política, parecer ser imposible que un gobierno o representantes de Partido Político lo puedan lograr en forma unilateral; además de tener que esperar a la nueva conformación electoral del 2021, en la cual se eligen 15 nuevos gobernadores y la renovación completa del Congreso de la Unión.

<sup>21</sup> CEFP, c. *Análisis de la estructura de los ingresos y gasto público de las entidades federativas*, México, Congreso de la Unión, 2017, pp. 6-12.

<sup>22</sup> CAMILA AYALA ESPINOSA. "Entidades del País con elevada dependencia financiera", *El Economista*,

México, en: <https://www.economista.com.mx/estados/Entidades-del-pais-con-elevada-dependencia-de-la-Federacion-20190226-0036.html>, 2020.

En síntesis, la falta de reglas en la Constitución pudiera parecer una ventaja por la flexibilidad jurídica que existe, sin embargo, en la realidad se ocasionan los problemas siguientes de federalismo fiscal:

- a) No existe un acuerdo constitucional sobre qué cantidad de recursos federales, o umbral mínimo, debe garantizarse como gasto federalizado;
- b) No existe un acuerdo sobre cuáles deban ser los principios y criterios, ya sean económicos o de desarrollo, más importantes para repartir los recursos federales;
- c) No existe un acuerdo para determinar qué fondos, participaciones, aportaciones, entre otros deben tener más importancia y en qué orden;
- d) No existe claridad en cuanto a los recursos federalizados, ya que existe un grupo de fondos, como el Ramo 23, que están a la discreción del proceso político y legislativo; actos presupuestarios propios como la posibilidad de cobrar sobre tasas al IVA; así como reglas especiales que pueden cambiar para las entidades en particular, vía los anexos únicos de los convenios de adhesión;
- e) La complejidad de reglas, Ley de Coordinación Fiscal, convenios de adhesión, anexos únicos, así como las particulares de cada año del Presupuesto de Egresos federal, hacen que el gasto federalizado y la Coordinación Fiscal, pierdan los supuestos fines del mismo (derivados los fines de las variables de las fórmulas de reparto), agreguen una complejidad enorme al mismo y sea muy complicado para las entidades no sólo dar seguimiento a los recursos que les corresponden, sino poder realizar una planeación financiera efectiva;
- f) El gasto federalizado actual es resultado de los antecedentes históricos, así como las circunstancias económico y políticas de cada momento en que se crearon los diversos fondos. Si, en el corto plazo, políticamente se entiende la creación de cada uno de estos fondos, al mismo tiempo se aprecia que no existe un acuerdo “general” o fines claros

aceptados que guíen el federalismo fiscal en su conjunto o como políticas de largo plazo.

Toda esta problemática justifica la incorporación en la Constitución de principios básicos que ayuden a reducir la complejidad del sistema y de mayor certidumbre al federalismo fiscal. Por tanto, la propuesta de fondo consiste en elevar a rango constitucional principios generales, con la finalidad de dar mayor solidez a la legislación secundaria, que exista certidumbre en las fuentes de ingresos que ya se cuentan, abrir la posibilidad de fortalecer las finanzas de las entidades y municipios, así como disminuir o eliminar el clientelismo político por recursos extraordinarios. Dichos principios pudieran estar incluidos como apartado o sub capítulo en el capítulo sobre el Congreso de la Unión, ya que el artículo 73 señala las competencias de la Federación, o el capítulo relativo a las entidades federativas que comprende del 115 al 122; siendo estos:

- 1) Establecer en forma puntual los derechos y obligaciones fundamentales de los contribuyentes para toda clase de ingresos públicos y especificar los principios de progresividad (régimen progresivo en las tasas) y proporcionalidad (rango de las tasas de acuerdo a los niveles socio económicos reales).
- 2) Concurrencia genérica de la Federación y las entidades federativas para imponer contribuciones para sus presupuestos.
- 3) Competencias tributarias exclusivas de la Federación, figurando las ya contempladas en el artículo 73 de la Constitución.
- 4) Competencias tributarias exclusivas de las entidades federativas; estas fuentes no existen hoy en día en la Constitución. Como ejemplo: impuestos al transporte público y privado; hoteles, restaurantes y establecimientos turísticos; agua, etcétera.
- 5) Competencias tributarias exclusivas de los municipios; consistiendo en la lista vigente del artículo 115 constitucional.
- 6) Ingresos tributarios correspondientes a la Federación y entidades federativas (o tres niveles), como impuestos sobre la renta

(personas físicas y morales), ventas, y comercio exterior.

- 7) Reconocer el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, como instancia única para la transferencia de fondos a las entidades y municipios. Se debe incluir el porcentaje de participación sobre los ingresos o impuestos de los tres niveles de gobierno; la posibilidad de cobrar sobre tasas directas por los estados y/o municipios; así como los ramos y fondos exclusivos para transferir dichos ingresos con sus reglas genéricas (tanto participaciones como aportaciones).

## Referencias

- Ayala Espinosa, C. (2020) Entidades del País con elevada dependencia financiera, *El Economista*, México. Recuperado de: <https://www.economista.com.mx/estados/Entidades-del-pais-con-elevada-dependencia-de-la-Federacion-20190226-0036.html>,
- H. Cámara de Diputados (2020) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en: <http://www.diputados.gob.mx/>
- b. *Ley de Coordinación Fiscal*, (2020) México, en: <http://www.diputados.gob.mx/>,
- Centro de Estudios de las Finanzas Públicas (2020) *Gasto Federalizado*, México, H. Cámara de Diputados, en: [https://www.cefp.gob.mx/new/gasto\\_federalizado\\_pef\\_ppef\\_int.php](https://www.cefp.gob.mx/new/gasto_federalizado_pef_ppef_int.php),
- b. *Cuenta Pública 2018*, México, en: <https://www.cefp.gob.mx>, 2020.
- c. *Análisis de la estructura de los ingresos y gasto público de las entidades federativas*, México, Congreso de la Unión, 2017.
- El Economista (2019) *El Polémico Ramo 23*, México, en: <https://www.economista.com.mx/economia/El-polemico-Ramo-23-del-PPEF-recibiria-mas-recursos-en-el-2020-20190916-0081.html>
- Excélsior. *Editorial*, México, en: [www.excelsior.com.mx](http://www.excelsior.com.mx), septiembre, 2004.
- Ferrari, Vincenzo. (abril -1998) "Norberto Bobbio y la Sociología del Derecho", *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, No. 4, pp. 79-88.
- Fuest, Clemens.(2006) "Federalismo Fiscal y Nivelación Fiscal en Alemania", *CLM Economía*, No. 8, Primer Semestre, pp. 261-290.
- Garza, Sergio Francisco de la (1990) *Derecho Financiero Mexicano*, 16a. ed., México, Porrúa.
- Ibarra Salazar, Jorge. (2013) "Entorno político y dependencia financiera de los estados mexicanos", *Gestión y Política Pública*, vol. XXII, No. 1, pp. 3-44, semestre I.
- INAFED. *Presupuesto federal e indicadores*, (2018) México, Secretaría de Gobernación, en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225601/Gasto\\_federalizado\\_e\\_indicadores.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225601/Gasto_federalizado_e_indicadores.pdf)
- Martínez Almazán, Raúl, a. (1997) *La Coordinación Fiscal*, México, INAP, 1997.
- b. *Las Finanzas del Sistema Federal Mexicano*, (1988) México, INAP.
- Molinar Horcasitas, Juan y Jeffrey Weldon (1994). "Electoral Determinants and Effects of Pronasol," *Transforming State-Society Relations in México: The National Solidarity Strategy*, San Diego, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California.
- Organización de los Estados Americanos, (nov 2016) *Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1988*, Portal de Jurisprudencia Electoral Americana, en: [http://www.jurisprudenciaelectoral.org/sites/default/files/legislacion/Brasil/1republica\\_federativa\\_brasil\\_constitucion\\_politica\\_1988\\_es.pdf](http://www.jurisprudenciaelectoral.org/sites/default/files/legislacion/Brasil/1republica_federativa_brasil_constitucion_politica_1988_es.pdf).
- Rabell García, Enrique. (2006) *Fiscal Coordination in Mexico*, Ph. D. Thesis, Bloomington, Indiana University.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2019) *Determinación histórica: SCJN emite por primera vez declaratoria general de inconstitucionalidad*, comunicado de prensa, México.
- b. *Estadísticas*, (2020) México, en: <https://www.scjn.gob.mx/pleno/estadistica-judicial>
- Sour, Laura. (2004) "The system of federal transfers in Mexico", *Munich Personal Repec Archive*, p. 748.
- Ves Lozada, Alfredo E. (jul-sep 1967) "La sociología del derecho: su temática actual", *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 29, No. 3, pp. 497-512.



**CONCYTEQ**

CONSEJO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA  
DEL GOBIERNO DE QUÉZQUEN