



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS

FACULTAD DE DERECHO CAMPUS III

“Discrecionalidad o Arbitrariedad de las autoridades al momento de emitir resoluciones”

TESIS

Que para obtener el Grado de

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

PRESENTA:

LUIS FERNANDO RAMOS ROSALES H130085

DIRECTOR DE TESIS

DR. ANTONIO HERMENEGILDO PANIAGUA ÁLVAREZ



**San Cristóbal de las Casas, Chiapas a 23 de Mayo
de 2024.**



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS
Facultad de Derecho, Campus III



San Cristóbal de Las Casas, Chiapas
21 de mayo de 2024
Oficio No. CIPFDPT/415/24

ASUNTO: Se libera y autoriza
imprimir tesis.

**LIC. LUIS FERNANDO RAMOS ROSALES
P R E S E N T E.**

Por este medio, me permito notificarle que los Sinodales titulares y suplentes han emitido su voto aprobatorio, por lo que me permito **LIBERAR** su trabajo de Tesis, con el tema **“DISCRECIONALIDAD O.ARBITRARIEDAD DE LAS AUTORIDADES AL MOMENTO DE EMITIR RESOLUCIONES”**, para obtener el grado de Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, para que proceda a la impresión de la misma y continúe con los trámites correspondientes.

Sin otro particular, quedo de Usted.

A T E N T A M E N T E

“POR LA CONCIENCIA DE LA NECESIDAD DE SERVIR”

**DR. ANTONIO H. PANIAGUA ÁLVAREZ
COORDINADOR DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO**



C.c.p. Expediente





Código: FO-113-05-05

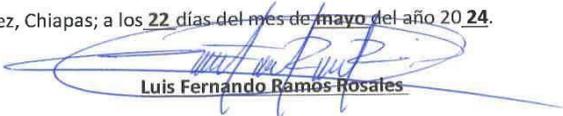
Revisión: 0

CARTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA TESIS DE TÍTULO Y/O GRADO.

El (la) suscrito (a) Luis Fernando Ramos Rosales, Autor (a) de la tesis bajo el título de “Discrecionalidad o Arbitrariedad de las Autoridades al momento de emitir Resoluciones presentada y aprobada en el año **2024** como requisito para obtener el título o grado de Maestría en Derecho y Constitucional y Amparo, autorizo licencia a la Dirección del Sistema de Bibliotecas Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH), para que realice la difusión de la creación intelectual mencionada, con fines académicos para su consulta, reproducción parcial y/o total, citando la fuente, que contribuya a la divulgación del conocimiento humanístico, científico, tecnológico y de innovación que se produce en la Universidad, mediante la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Consulta del trabajo de título o de grado a través de la Biblioteca Digital de Tesis (BIDITE) del Sistema de Bibliotecas de la Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH) que incluye tesis de pregrado de todos los programas educativos de la Universidad, así como de los posgrados no registrados ni reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT.
- En el caso de tratarse de tesis de maestría y/o doctorado de programas educativos que sí se encuentren registrados y reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), podrán consultarse en el Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Chiapas (RIUNACH).

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a los **22** días del mes de **mayo** del año **2024**.


Luis Fernando Ramos Rosales

Nombre y firma del Tesista o Tesistas

DEDICATORIAS

***D**edico este trabajo de investigación a mis padres María de los Ángeles Rosales Orantes y Angel Ramos Toledo ya que han sido mis pilares y mis principales motores.*

Gracias a mi compañera de vida y hoy esposa por siempre apoyarme y nunca dejar de creer en mí.

Gracias a mis maestros y aquellos que contribuyeron y apoyaron este trabajo ya que sin su tiempo y conocimiento no hubiera sido posible el resultado de hoy día.

Gracias a mis ángeles que están en el cielo y siempre velan por mí a cada momento.

Gracias a ellos y a su esfuerzo puedo concluir con una menta más en mi vida profesional. Por apoyarme incondicionalmente y siempre estar ahí cuando los necesito.

Este trabajo no solo es mío si no es de todos aquellos que contribuyeron con un granito de arena para el desarrollo del mismo.

Gracias a todos ellos

AGRADECIMIEMOS

A DIOS

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor. Ya que sin él no pudiera haber logrado ninguna de las metas obtenidas, por no dejarme solo en los momentos más difíciles y darme la sabiduría en momentos en donde más lo necesitaba..

A MIS FAMILIARES.

Agradezco a todos y cada uno de mis familiares que fueron pieza importante en mi vida escolar con el apoyo moral y en ocasiones económico, es un logro en conjunto que no pudo ser posible sin su apoyo y sus palabras de aliento.

A MI COMPAÑERA DE VIDA.

Gracias a mi amiga, mi confidente, mi apoyo, mi soporte, gracias a ti por apoyarme en cada uno de mis locuras y

aventuras, gracias por impulsarme y nunca dejarme caer, gracias a tus palabras de aliento y motivación. Te agradezco por tantas ayudas y tantos aportes no solo para el desarrollo de mi tesis, sino también para mi vida.

Te Amo.

A MIS MAESTROS.

Agradezco a mi asesor el Doctor Antonio H. Paniagua Álvarez por todo el apoyo brindado en cada una de las etapas académicas y en especial en la realización de este trabajo. De igual forma agradezco especialmente a la Mtra. Alexandra Ruiz por cada apoyo y acompañamiento en cada etapa de mi trabajo de grado.

Ya todos y cada uno de los profesores que directamente o indirectamente fueron pieza clave para mi formación profesional.



INDICE

Dedicatoria

Agradecimientos

Introducción

Capítulo I	9
Antecedentes Históricos	
1.1 Inicio del Derecho Administrativo Sancionador	10
1.2 Derecho Administrativo en México	22
1.3 Antecedentes del Principio de Legalidad	32
1.4 Principio de Legalidad	34
1.5 Legalidad en México	41
1.6 Estado de Derecho	58
Capítulo II	47
Discrecionalidad	
2.1 Discrecionalidad	52
2.2 Fundamentación de la Discrecionalidad	68
2.2.1 Expreso	68
2.2.2 No Expresos	73
2.2.3 Híbridos	74
2.3 Discrecionalidad en la Decisión Judicial	79
2.3.1 Doctrinas	79
2.3.2 Causas de la Discrecionalidad Judicial	84
2.3.3 Aplicación de la Discrecionalidad	89
2.4 Teoría de la Interpretación	99
2.5 Certeza Jurídica	107
2.6 Arbitrariedad	112



2.7 Conducta Antijurídica	117
2.8 Poder Público	118
2.9 Irregularidad Caprichosa	120
2.10 Proporcionalidad	124
2.11 Los Limites de lo Discrecional	133
2.12 Posturas que Defienden la Inexistencia de Limites en la Discrecionalidad	136
Capítulo III	143
Aplicación de la Discrecionalidad en Casos Prácticos	
3.1 Análisis del Caso Practico	144
Conclusiones	
Aportaciones	191
Bibliografía	



INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación uno de los objetivos principales versa en identificar de manera clara y detallada la figura denominada *discrecionalidad* y la forma de aplicarla de manera correctamente, identificar los elementos que se deben de contemplar y a su vez como atacar aquellas situaciones en las que se sobrepasa la discrecionalidad y se transforma en arbitrariedad. En dicho trabajo de investigación adoptaremos un enfoque critico analítico ya que identificaremos las problemáticas sociales, jurídicas y prácticas para poder encontrar las amenazas y poder identificarlas, de esa manera tener una percepción general del problema y sobre ello identificar las áreas de oportunidad y proponer posibles soluciones para evitar en la medida de lo posible la violación a dicho precepto.

Si bien es cierto para poder llegar a ese punto es necesario conocer la problemática desde sus raíces, para poder conocer y entender el termino gramatical y conceptual para poder vislumbrar el concepto desde su origen y partir para identificar las diversas aristas de dicha problemática.



De esta manera abordaremos diversas definiciones para poder llegar a una propia, con ayuda de los diversos autores que han escrito sobre dicho tema, así como las diversas normas y fallos que se han suscitado en la practica jurisdiccional y con ello analizar el impacto de dicha problemática.

En ese mismo sentido analizaremos las diversas figuras que son necesarias analizar antes de poder comprender la discrecionalidad y la forma en como a lo largo del tiempo ha ido evolucionando de tal forma que dicha figura ha sufrido diversos cambios que son necesarios examinar y a su vez comprender para estar en condiciones de identificar los elementos y ello nos permita una comprensión adecuada.

Por lo anterior en los primeros capítulos abordaremos temas dirigida al origen e historia de la regulación de las autoridades hasta encontrar el parte aguas en el que la doctrina determina en un primer momento la facultad que le otorga a los impartidores de justicia para permitirles analizar de diversas maneras para poder llegar al fallo respectivo.

Ya que como veremos más adelante existen doctrinas que apoyan la facultad que les otorga el sistema jurídico a los jueces, pero analizaremos a su vez la forma en cómo debe poder aplicarse dicha figura sin invadir las esferas de derechos de los ciudadanos



y suprimir el objeto principal por el cual se le proporciona dicha atribución.

Aunado a todo lo anterior es necesario comprender las diversas complicaciones que debe considerar el juez al momento de aplicar discrecionalmente una norma ya que en nuestro país existe una multiculturalidad muy amplia y en nuestro estado en específico esa multiculturalidad se concentra de forma más tangible que en otros estados de nuestro país y ello a su vez debe de valorarse al momento de emitir una resolución, ya que como lo analizaremos a lo largo de este trabajo el juzgador debe analizar los elementos específicos y de esa manera poder comprender las problemáticas y plantear la forma más adecuada sin vulnerar los derechos procesales de los ciudadanos.

Una vez analizado e identificada dicha problemática es importante reconocer cuales son los elementos y la forma que afecta directa o indirectamente. En la práctica jurídica de nuestro país, la figura de discrecionalidad ha sido entendida como una forma en la que los encargados de analizar los elementos y en su momento sancionar una acción que la norma determina como prohibida han utilizado para violentar los derechos procesales de las partes. Es por ello que algunos fallos o resoluciones se



caracterizan por ser poco cercanas al derecho y contradictorias a las normas vigentes en nuestro país.

Aunado a lo anterior, dicha discrecionalidad ha provocado que la unificación de criterios sea nula, ya que la resolución dependerá el sentido de acuerdo al juez que le corresponda emitir la sentencia, ya que situaciones muy parecidas en el fondo suelen tener una sentencia distinta una de otras, por lo que lejos de que dichas sentencias nos generen certeza jurídica nos obligan a depender de la forma de pensar de los jueces y en su momento acudir al *ad quem* sin que ello implique una sanción al juez que no determine una sentencia adecuada conforme a derecho.

A lo largo de este trabajo, realizaremos el análisis y comprensión de cada uno de los aspectos tanto históricos, doctrinales, prácticos y jurídicos detrás de la discrecionalidad y la forma de aplicarse y a su vez el impacto jurídico que ello trae.

Esta investigación es de suma importancia para comprender los límites de la discrecionalidad y a su vez identificar los elementos que debe contener dicha herramienta, esta información debe ser sustancial tanto para los ciudadanos que están a merced de la justicia, así como a los impartidores de justicia para conocer cuál es la principal función y no convertirse en una anarquía o arbitrariedad.



De igual forma debe analizarse este tema ya que en la actualidad cada vez es más común que los criterios judiciales sean distintos y no exista una unificación de los mismos lo que genera una incertidumbre legal y la pérdida de tiempo y recurso monetario para las partes que acuden al superior para revisar el fallo, o tristemente acatar la sentencia por no conocer las instancias correspondientes o no contar con el apoyo legal adecuado. Es por todo lo anterior la importancia y la necesidad de comprender, entender y regular dicha figura para la buena aplicación del derecho.

Dentro de dicha problemática este trabajo de investigación se enfocará principalmente en el tema de discrecionalidad desde una perspectiva en la que se identifique cual es la principal razón por la cual los jueces no deliberan de manera uniforme sus fallos y resoluciones.

Los objetivos en este trabajo de investigación versan en proponer como regular la figura de la discrecionalidad en el ámbito de aplicación jurídico y limitar de manera correcta los elementos suficientes y necesarios para una buena interpretación de la norma. Esto ayudara para que las personas facultadas a realizar el análisis discrecional no encuentren en ella una forma de violar los



derechos de las personas en forma arbitraria y ayudara a la unificación de criterios jurisdiccionales.

Ahora bien, desde un aspecto específico se analizarán las lagunas y deficiencias que ha permitido la poca regulación de la discrecionalidad en todas y cada una de las materias, en específico relacionadas al ámbito electoral.

En ese sentido, es importante conocer los antecedentes de la discrecionalidad en el ámbito administrativo sancionador y definir de manera clara y específica los límites de dicha figura la discrecionalidad de acuerdo a las posturas y doctrinas existentes en este tema y distinguir entre discrecionalidad y arbitrariedad.

Establecer parámetros para la unificación de criterios en los fallos y así dar certeza y celeridad a las partes intervinientes en el proceso.

La autoridad facultada puede actuar de forma discrecional desproporcional al momento de emitir una resolución y ello violenta el artículo 16 y 17 constitucional con su actuación.

En este trabajo de investigación la metodología empleada para poder llegar a un buen resultado considerando las necesidades y la forma en cómo se obtendrá la información, así como la manera



en cómo dicha información deberá ser analizada de acuerdo a la dificultad del propio tema.

Como sabemos en el ámbito del derecho es necesario conocer el origen de la problemática para que de esta manera contemplemos las diversas aristas en las cuales debe ser analizada y el enfoque al cual abordaremos para un obtener un buen resultado. Por todo lo anterior consideramos la necesidad de apoyarnos en cada una de las posturas de diversos autores y ello nos permita la flexibilidad de identificar las similitudes y diferencias entre cada uno de ellos para poder llegar a un consenso propio y ello permita con ayuda de nuestra metodología incorporar nuevos elementos que no han sido analizados o que han quedado obsoletos por la rápida evolución de la sociedad y de la propia norma.



CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

SUMARIO

1.1 Inicio del Derecho Administrativo Sancionador. 1.2 Derecho Administrativo En México. 1.3 Antecedentes Del Principio De Legalidad. 1.4 Principio De Legalidad. 1.5. Legalidad En México. 1.6 Estado De Derecho.



CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

S U M A R I O

1.1 Inicio del Derecho Administrativo Sancionador. 1.2 Derecho Administrativo En México. 1.3 Antecedentes Del Principio De Legalidad. 1.4 Principio De Legalidad. 1.5. Legalidad En México. 1.6 Estado De Derecho.

1.1 INICIO DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A lo largo de la historia humana civilizada, se han creado un sinnúmero de normatividades enfocada a la regulación del individuo y de la sociedad, dicho proceso ha generado grandes cambios en el ámbito jurídico como en el social ya que con la evolución de la sociedad es necesario la evolución de la normatividad (leyes, reglamentos). Son grandes los cambios que han venido sucediendo en las normatividades que tienen como único objetivo la regulación de la sociedad. Es claro precisar que



dentro de las primeras sociedades han existido facultades *punitivas del estado* que son exclusivamente dirigidas a la aplicación de la normatividad.

Como hemos analizado, hablar del origen de la administración es necesario remontarse a la creación del Estado ya que como hemos observado en líneas que anteceden no podemos hablar de una sin mencionar o pensar en la otra, ahora bien, partiendo de esa idea es necesario decidir bajo el precepto por el cual debe ser analizado, ya sea como fenómenos social y política o como administrador de justicia.

El maestro Santamaria (2002) determina que desde el punto de vista del Derecho que la regula, la evolución del poder y de la Administración en los últimos mil años presenta un punto de inflexión capital, que se sitúa en los movimientos revolucionarios del signo liberal y constitucionalista acaecidos a fines del siglo XVIII, y que imponen una pauta de limitación y racionalización en el proceso de crecimiento ininterrumpido del poder: la aparición del Derecho Administrativo, en el sentido moderno y



propio de la expresión, tiene lugar justamente a partir de dichas fechas.(p. 46)¹

De acuerdo a la idea del maestro Santamaria podemos deducir que el Derecho Administrativo tuvo origen en las revueltas sociales, que si bien es cierto dichos fenómenos sociales se suscitaron por las violaciones o exceso de poder del Estado, también es cierto que ellas trajeron consigo una reestructuración y reconstrucción del ente, para convertirse poco a poco en lo que hoy en día conocemos como Estado.

El objetivo del derecho administrativo surgió por la necesidad de regular las actuaciones de entes que no se podrían tratar como iguales, es el caso de un ente particular y uno público, el maestro Fernández Ruíz determino que en la aplicación del derecho *ordinario* existían excepciones que de acuerdo al maestro fue uno de los primeros momentos en los que el derecho administrativo tuvo sus primeras apariciones, es importante mencionar que el autor determina dichas aseveraciones desde una perspectiva muy general, ya que dichas excepciones permitieron que se pensara en la necesidad de crear una nueva

¹ Santamaria, Juan. *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I*. Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres , S.A. Madrid. 2002

normatividad enfocada en ellos y percatarse de que ya lo están aplicando de manera indirecta en algunos de los casos. Dicha postura del maestro Ruiz es apoyada por lo que refiere el autor Georges Vedel (1980) que a la letra dice “*solo existe derecho administrativo en el sentido preciso del término cuando ese sistema de normas es sustancialmente diferente del que se aplica a las relaciones de los particulares*” (p. 40)²

Dentro de la sociedad se observó la importancia de crear una normatividad dirigida a la regulación estricta del actuar de la figura denominada como Estado, de esta manera lo preciso el maestro Georges Vedel al referir que para que un país se considerara civilizado era necesario que dentro de su catálogo normativo existiera uno denominado derecho administrativo, ya que de ello dependería la forma en cómo se desempeñaba el Estado. El mismo autor dentro de sus obras fue puntual al referir que no solo era necesario la creación del derecho administrativo como simple acción si no que para que se considerara que un país aplicaba el derecho administrativo debe existir la obligatoriedad para las autoridades y de esa manera se diferencia entre las

² Vedel, Georges, *Derecho Administrativo*, trad. De Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, p.40



distintas ramas del derecho las cuales las partes son personas físicas a diferencia del derecho administrativo que su objetivo es velar las actividades realizadas por el ente denominado Estado.

Partiendo de esta idea es importante conocer las etapas por las cuales el derecho administrativo ha ido evolucionando para llegar al punto en el cual lo conocemos hoy día, el maestro Libardo Rodríguez Rodríguez (2015)³, refiere la existencia de dos momentos importantes en la evolución del Derecho Administrativo, en un primer momento encontramos a la etapa denominada por el maestro Rodríguez como formación del *Derecho Administrativo* (p. 300), que en su obra *La Explicación Histórica Del Derecho Administrativo* explica que dicha etapa está comprendida del año 1789 en el cual se suscitaba la Revolución Francesa, ya que resultado de dicho momento histórico social se crearon algunos de los principios del derecho más importantes que hasta la actualidad lo encontramos en distintas normatividades vigentes, uno de los más importantes fue la creación del denominado concepto *Estado de Derecho* que de

³ Rodríguez, Libardo, *Explicación Histórica del Derecho Administrativo*, México, Ed, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, pág. 300.

acuerdo al maestro Rodríguez es uno de los pilares más importantes del Derecho Administrativo, ya que como hemos mencionado en líneas que anteceden esta normatividad es obligatoria para los particulares como para los entes morales entre los cuales destaca al Estado.

Esta postura es validada por el maestro Santamaria, ya que el considera tres momentos cruciales para la construcción del Estado y consecuencia de ello del Derecho Administrativo, las cuales los determina como “1.La etapa de reconstrucción y concentración del poder, que finaliza con los movimientos liberales; 2. La etapa de racionalización y limitación, que encarna en el Estado Liberal del siglo XIX; 3. La etapa de intensificación, a la que identifican los concepto de Estado providencia y Administración interventora.”⁴

En cada una de ellas podemos observar que desde su inicio fue consecuencia de movimientos en contra el mismo estado lo que trajo consigo en algunos casos la caída del mismo para poder cimentar de mejor manera la forma en como el Estado se estaba desarrollando, como segundo momento encontramos la etapa en

⁴ Santamaria, Juan, *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I*. Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2002, pág.46.

la que se analiza las ventajas y las desventajas del Estado y sobre ello se inicia trabajar para una buena administración y una buena relación entre particulares (sociedad) con el Estado. Y finalmente la construcción del llamado estado de derecho el cual valida al Estado para ser el facultado para administrar y regular a los particulares en sociedad.

Es por ello que muchos de los autores clásicos refieren que no todos los países aplican el derecho administrativo, toda vez que, no por tener en su catálogo normativo el *derecho administrativo* significa que dicho país sea regulado mediante el principio de Estado de Derecho. El maestro Libardo Rodríguez en su libro puntualiza la distinción que realiza el exconsejero de Estado de Francia, Guy Braibant (2001) ⁵, quien de manera precisa clasifica los países en los cuales existe una aplicación general entre particulares y entes públicos denominándolos

⁵ Braibant, Guy, “*La jurisdicción administrativa en derecho comparado*”, *Deuxième Centenaire du Conseil d’État*, vol. II, número especial de *La Revue Administrative*, Presses Universitaires de France, 2001, pp. 381 y ss. Una versión latinoamericana de este estudio en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, Memorias del Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado francés, Bogotá, Temis, 1999, pp. 335 y ss.

sistema monista y aquellos en los cuales existe una diferenciación de aplicación entre particulares y entes los denomina *sistema dualista* (p. 381). No es el único autor que ha tratado de realizar una diferenciación entre los distintos tipos de países que han adoptado este tipo de administración, uno de los maestros más reconocidos Jorge Velez García (1994)⁶ ha realizado una clasificación para identificar dichos elementos, en primer momento clasifica con el nombre de *derecho francés* aquellos países en los que el maestro Braibant denominaba como sistema dualista, en el que como ya referimos existe la diferenciación entre los sujetos intervinientes (personas físicas y entes públicos) y por otro lado encontramos el denominado *otro sistema de derecho administrativo* que se refiere principalmente al sistema angloamericano o conocido por Braibant como monista. (p. 1)

Consecuencia de los sucesos históricos sucedidos en ese momento en Francia, la normatividad que se aplicaría se le realizó una serie de adecuaciones dirigidas a evitar que los jueces pudieran intervenir en las funciones administrativas, el maestro Rodríguez puntualiza de manera clara que dicha reforma era

⁶ Vélez García, Jorge, *Los dos sistemas de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1994, pp. 1 y ss.

contradictoria a los ideales de los revolucionarios. Es claro que en un primer momento no se dimensiono los impactos que esto traería ya que en este momento podemos definir como el inicio formal de lo que hoy conocemos *derecho administrativo sancionador* ya que si bien es cierto por una lado esta decisión traería consigo que los ideales por los cuales lucharon no eran acorde a esta decisión, también es cierto que esto trajo consigo que se crearan un departamento especializado para resolver los conflictos que existían en la administración, es importante mencionar que dichos aspectos fueron resultado de una serie de cambios graduales en lo que en ese momento Francia estaba implementando, que hoy día marca un antes y un después de lo que conocemos como *derecho administrativo*.

Durante los años 1873 en Francia, continuaba la consolidación del derecho administrativo ya que durante este periodo se suscitaron aportaciones claras que hasta en nuestros días siguen siendo pilares en el derecho, el maestro Rodríguez dentro de su obra *Explicación Histórica Del Derecho Administrativo* refiere de manera clara y precisa uno de los momentos en los que el derecho administrativo se posiciona de manera más contundente en la aplicación de ese momento

histórico, es el denominado *fallo blanco*, de acuerdo al maestro Libardo (2005) menciona que: “se consagró el principio consistente en que la actividad de la administración debe regirse por normas y principios especiales diferentes de los aplicables a las relaciones entre los particulares, afirmación que constituye la base de la existencia del derecho administrativo” (p. 299)⁷. Esto trajo consigo que el derecho administrativo iniciara de manera clara con la regulación de los entes públicos.

En este orden de ideas es importante mencionar una de las etapas más importantes en el derecho administrativo en el cual el maestro Libardo Rodríguez lo denomina como la etapa de consolidación, el citado autor define que el derecho administrativo fue consolidándose a lo largo del paso del tiempo, ya que en Francia se iniciaron a realizar labor jurisprudencial, de ello dependió la fortaleza que llegó a tener. Es óbice determinar que en Francia durante esos años permitieron la creación de diversos principios, de tal manera que los juristas de esa época se dieron cuenta la necesidad del derecho administrativo, teniendo como característica principal ser diferente a las ramas del derecho

⁷ Rodríguez, Libardo, *Explicación Histórica del Derecho Administrativo*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pág. 299

tradicionales. El maestro Libardo Rodríguez (2005) puntualiza cuales fueron las aportaciones resultado del Consejo de Estado Frances entre las cuales destaca:

“el de legalidad, presunción de legalidad; el de la culpa o falla del servicio para sustentar la responsabilidad de la administración pública; el de la dualidad de contratos de la administración, que permite diferenciar los contratos administrativos y los contratos de derecho privado de la administración; los principios de la función pública, que permiten dar un tratamiento especial a las relaciones laborales entre el Estado y sus colaboradores; el principio del servicio público; el de la dualidad de bienes del Estado, que permite diferenciar los bienes de naturaleza pública de aquéllos que, si bien pertenecen al Estado, se asimilan a los bienes de los particulares”⁸

Dicho lo anterior es importante recalcar que algunos de estos principios actualmente son claves para el entendimiento no solo del derecho administrativo si no fungen como principios generales del derecho, lo cual demuestra la importancia que tiene

⁸ *Ibidem*, pág 300

hasta nuestros días dichas aportaciones realizadas por el Consejo de Estado Frances. Siguiendo en ese orden de ideas, el derecho administrativo francés tuvo más auge resultado que algunos países optaron por adoptar esta ideología y de esa manera se expandió por varios países de Europa y estos a la vez fueron realizando cambios de acuerdo a su necesidad social de cada uno de ellos. De esa manera el derecho administrativo francés fue evolucionando y aplicándose de manera híbrida pero que al final del día los pilares principales se veían reflejados en cada uno de los países.

El derecho administrativo sancionador debemos entenderlo como aquel instrumento que es usado tanto por la Administración (Estado), como por los tribunales (aplicadores de la norma) que son emanados por el legislador, por lo que dicha figura se encarga de regular la sociedad, y en su caso castigar aquellos que se encuadren en un supuesto atípico de la norma.

1.2 DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

Una vez analizada en el Derecho Administrativo desde un enfoque general es importante contemplar desde una esfera

nacional, es por ello que con apoyo del maestro Jorge Ruiz (2015)⁹, nos permite contemplar el derecho administrativo desde una visión nacional, en su investigación ha determinado que el derecho administrativo en nuestro país surge desde el momento histórico denominado *independencia*, ya que, de acuerdo a diversos documentos, se observa la emisión de facultades para la administración de justicia del país, uno de ellos es el denominado *Decreto de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano de 1821*. Es importante mencionar que fue el inicio en nuestro país de lo que en ese momento se conocía como derecho administrativo, ya que como hemos venido puntualizando esta teoría surgió en países europeos y a lo largo de la adopción de distintas posturas llegó a nuestro país en ese momento en el cual existían cambios considerables respecto de la normatividad que vigente en ese momento, tal fue el caso de que a partir del siglo XVIII se iniciaron las reformas en materia administrativa en nuestro país.

Por otro lado y desde una perspectiva diversa a la del maestro Ruiz, encontramos lo que determina el autor Rodríguez

⁹ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo Mexicanos, Surgimiento y Evolución*, Biblioteca Jurídicas de la UNAM, México, 2015, pág. 131



(2015) en el que durante su análisis e interpretación determina que en México se inició con el proceso de adoptar dicha postura hasta principios del siglo XIX ya que en ese momento se observaba de manera clara el objeto de estudio de la determinada rama del derecho. (p.311) ¹⁰ Aunado a ello como en los demás países en los cuales la adopción del derecho administrativo fue gradual en México no fue la excepción toda vez que de la teoría implementada en Francia se adecuó a las necesidades y el entorno social en el que se encontraba en ese momento nuestro país, lo cual dio origen a un híbrido que fue implementado en nuestro territorio que a lo largo del tiempo ha ido evolucionando a lo que conocemos hoy día, de esta manera lo determina el maestro Serra Rojas.¹¹

Es importante mencionar que una de las diferencias principales entre el derecho administrativo francés y el híbrido el cual se aplica en México versa en la forma en como se ha consolidado en cada uno de los países, ya que como se puntualizó en el apartado

¹⁰ Rodríguez, Libardo, *Explicación Histórica del Derecho Administrativo*, México, Ed, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, pág. 311.

¹¹ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso*, 21a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 138 y ss.

en el cual se expresa la creación del derecho francés mediante el cual se consolidó gracias a las *jurisprudencias* emitidas por el Consejo, en México la forma en como se ha solidificado dicha rama del derecho es en el ámbito legislativo ya que son los legisladores quienes permiten que el derecho administrativo sea lo que conocemos hoy en día en nuestro país. Partiendo de esta idea es importante diferenciar las fuentes en cada uno de los países para determinar el impacto que tiene en la vida práctica. De lo anterior el maestro Gordillo Austin refiere en la obra del maestro Rodríguez (2015): “Las instituciones administrativas mexicanas son obra del legislador. Ni la jurisprudencia ni la costumbre tienen la fuerza determinante en esta rama del derecho” (p. 311)¹²

una de las aportaciones más importantes respecto a la observancia del derecho administrativo en nuestro país lo encontramos con lo referido por el maestro Fernández (2015), ya que si bien es cierto durante años anteriores se observaban algunos tintes respecto al derecho administrativo sancionador en

¹² Rodríguez, Libardo, *Explicación Histórica del Derecho Administrativo*, México, Ed, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, pág. 311.

México fue hasta la constitución de 1824 en donde de manera clara se observa en nuestro país dicha rama del derecho, con la creación de la administración pública federal, y a su vez la creación por primera vez de las administración de cada uno de los estados, todo lo anterior lo observamos en el artículo 161 de dicha constitución que a la letra dice:

“De las obligaciones de los Estados

161. Cada uno de los Estados tiene obligación:

- I. De organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta constitución ni al acta constitutiva.
- II. De publicar por medio de sus gobernadores su respectiva constitución, leyes y decretos.
- III. De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera.
- IV. De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación

anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia. [sic]”¹³

Como podemos observar dicha normatividad marca una pauta entre la normatividad en materia administrativa para nuestro país, ya que de esta manera nos permite identificar y observar la facultad que les otorga a los propios estados para la regulación de su propio territorio, es en este momento en el que observación el derecho administrativo como parte del catálogo normativo existente en nuestro territorio.

De esta manera existió una evolución en nuestro país del derecho administrativo ya que si bien es cierto ya se iniciaba a contemplar la regulación de los entes públicos fue hasta este año en donde pudimos palparlo de una manera más concreta; fue tan clara la constitución de 1824 que dentro de sus articulados facultó al presidente como el encargado de la facultad reglamentaria.

“De las atribuciones del presidente y sus restricciones de sus facultades.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, recuperado en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf&clen=9513478&chunk=true



110. las atribuciones del presidente son las siguiente:

- I. Publicar, circular y hacer guardar las leyes y decretos del congreso general.
- II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, acta constitutiva y leyes generales.
- III. Poner en ejecución las leyes y decretos dirigidos a conservar la integridad de la Federación, y a sostener su independencia en lo exterior, y su unión libertad en el interior. [... SIC] ¹⁴.

Como observamos en este apartado de la Constitución de 1824 si bien es cierto hoy en día ha variado conforme a lo referido en ese momento podemos determinar que dicha constitución es el pilar de lo que hoy conocemos como derecho administrativo sancionador como lo conocemos hoy en día.

Durante los años el derecho administrativo ha ido evolucionando y cambiando conforme a las necesidades de la sociedad, así como a las personas que en su momento ocupan el

¹⁴ Constitución Política de 1824, disponible en: http://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2Fbiblioteca%2Fbibdig%2Fconst_mex%2Fconst_1824.pdf&cflen=9513478&chunk=true



cargo de presidente, tan es así que en 1836 nuestro país dejó de ser una República para convertirse en una idea centralista, dejando de existir los estados y dándole vida a los denominados departamentos. Desde esta postula la administración pública se *centralizo* en un solo ente, quitándole las facultades que la constitución de 1824 les había otorgado. Fue hasta 1846 en donde estado *republicano* resurgió permitiendo que la administración pública y las facultades que ella desprende se le otorgara nuevamente a cada uno de los estados que eran parte de nuestro país. Durante estos años nuestro país no tenía un avance legislativo considerable ya que si bien la carta magna de ese momento era la encargada de regular el actuar de las sociedades no había ninguna otra ley especializada para el control de las masas, por lo cual existían grandes lagunas que no permitía una adecuada regulación. El maestro Ruiz (2015) refiere que fue Antonio López de Santa Anna en 1853, fue uno de los primeros presidentes que se interesó en el ámbito de la regulación de la administración expidiendo una serie de leyes encaminadas a fortalecer dicho actuar como lo son: la Ley de Imprenta, la Ley para Corregir la Vagancia y sobre todo la Ley para el Arreglo de



los Contenciosos Administrativo de 25 de mayo de 1853. (p. 132)¹⁵.

Si bien es cierto esta ley es una de las primeras de las cuales se tiene conocimiento no fue la más adecuada, ni mucho menos la más apropiada para dicha regulación, pero si fue un bien primer ejercicio legislativo, y lejos de ser la ley con mayor impacto normativo, fue la que permitió el inicio de la creación de las normas que hoy conocemos en nuestro catalogo normativo.

Una vez analizado el recorrido histórico del Derecho Administrativo podemos analizar y considerar las diversas perspectivas y entender el origen de lo que hoy llamamos derecho administrativo y analizar la forma en la cual los problemas sociales y politos han traído impacto en la vida jurídica y en especial en el Derecho Administrativo. En ese mismo sentido debemos entender que el Derecho Administrativo seguirá cambiando conforme la sociedad vaya evolucionando ya que su principal objetivo es la regulación de los particulares.

¹⁵ Ruiz, Jorge. *Derecho Administrativo Mexicano. Surgimiento y Evolución*. México. DR. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

1.3 ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Partiendo de la idea de comprender los orígenes de los conceptos nos encontramos en la necesidad de comprender los antecedentes que dieron origen a lo que hoy conocemos como principio de legalidad, si bien es cierto en algunos de ellos solo son pinceladas de lo que hoy conocemos como legalidad son el origen, gracias a ellos y a la evolución social podemos definirlo de diversas maneras para poder comprenderlo de manera correcta y adecuada, cierto lo es que lo que hoy conocemos como legalidad en algunos años pueda ser distinta el significado del mismo considerando que el derecho es demasiado dinámico y día a día van evolucionando en algunos casos para bien y en algunos otros para mal.

Los antecedentes históricos que refiere García (2022) refiere que las primeras ideas de una forma de gobierno en las que se puede identificar ideas revolucionarias datan de (1776) en EE.UU. y (1789) en Francia, ya que el históricamente fue la primera ocasión en la que el absolutismo que existían en ambos países “monarquía” fue rota por las revoluciones sociales que en ellos existía, lo anterior como lo hemos mencionado por las diversas violaciones a los derechos fundamentales que en ese momento



existía y a la excesiva forma de administrar a la sociedad. Es importante mencionar que dichos países se encontraban en una forma de gobierno “monárquica” en la que solo unos pocos eran los privilegiados para poder llegar a la cúspide y ello origino revueltas sociales.

Consecuencia de lo anterior, es el cambio paradigmático de la forma de gobierno y la relación entre el ente público y la ciudadanía ya que existía una manera de cómo debía gobernar y de esa manera evitaba las practicas excesivas para con los ciudadanos. Como lo puntualizamos en un primer momento este momento histórico dio pauta al inicio del principio de legalidad, pero como una forma de reproche social ante el ente público, lo que trajo consigo un cambio en la forma de gobierno que si bien aún se podría pensar que existían violaciones a sus derechos fundamentales de la ciudadanía era un primer paso y acercamiento a una mejora social significativa.

1.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Ahora bien, después de haber analizado y comprendido el cómo el derecho administrativo ha ido evolucionando, es menester referir que el derecho administrativo es una rama del derecho

extremadamente nueva respecto de sus similares, pero igual es cierto que dicho derecho ha sido parte fundamental para la regulación del individuo en sociedad, desde una perspectiva específica entre particulares y entes públicos -Estado-. Por lo anterior y siguiendo esta idea en la que analizamos la normatividad administrativa desde un enfoque dirigido a la regulación de los entes públicos, el maestro Jorge Luis Borges Frías¹⁶ plantea que para que una normatividad sea la adecuada para la regulación de un grupo de personas es necesario que cumpla con el concepto de *legalidad*.

Nos encontramos ahora con el concepto denominado legalidad, para poder comprender el derecho administrativo como una rama del derecho encargada de regular el actuar de las autoridades es importante comprender dicho termino. Como ya hemos puntualizado el derecho administrativo ha sufrido grandes cambios de acuerdo al paso del tiempo, como consecuencia de los cambios que dicha rama del derecho ha sufrido también ha dado pauta para que el termino de legalidad haya sido comprendido

¹⁶ Borges Frías, J. L. (2009). Discrecionalidad y legalidad. Santa Fe, Argentina, Argentina: El Cid Editor |apuntes. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/uachiapas/29519?page=1>.

desde distintos enfoques, de lo anterior el maestro Borges (2009) refiere: “Si bien, la legalidad no se convierte en concepto muerto, ha sufrido transformaciones que han llevado al Estado a dotar de ciertas potestades discrecionales a algunos de sus órganos para agilizar el proceso de aplicación de la norma.”¹⁷ De acuerdo a lo referido por este autor, la legalidad ha dotado de facultades a cierto órganos -Estado- para que ellos sean los encargados de aplicar la norma y de esa manera se mantenga un control adecuado de las actividades humanas en sociedad.

Es por ello la necesidad de comprender el concepto de legalidad ya que de ello dependerá la forma en como comprenderemos la importancia y relación que tiene la legalidad con el derecho administrativo y aun mas con la idea de cómo funciona la discrecionalidad, que no debemos olvidar que es el objeto materia de este trabajo de investigación.

El maestro Hans Kelsen (1949) lo define como:

“Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo

¹⁷ *Ibidem* pág. 3

que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar”¹⁸

Podemos comprender que el autor en dicha definición trata de precisar los dos tipos de personas en las que debe considerarse el principio de legalidad, por un lado, encontramos a las personas físicas en el cual determina que aquella persona que no está vinculada con algún ente público puede actuar libremente mientras la normatividad se lo permita, desde una perspectiva más amplia considerando que las esferas de su derecho son más extensas a diferencia del Estado en el cual, sus facultades se limitan a lo que le permite la ley, ya que no puede actuar fuera de las atribuciones que la misma normatividad le otorga, no importando que su actuar más haya de ello no implicara una violación, el simple hecho de sobrepasar esos límites se convertiría en ese momento en una propia violación.

Por otro lado, el maestro Laporta (2002) refiere:

“El principio de *legalidad* es meramente un universo ético, esto es: no es una propiedad del derecho, algo

¹⁸ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducido de Fernando de los Ríos, México, Fondo de la Cultura Económica, 2002.

inherente a la mera existencia empírica del orden jurídico, algo que nace con la mera norma jurídica, sino que es un postulado metajurídico, una exigencia ético- política o un complejo principio moral que está más allá del puro derecho positivo, o dicho en términos familiares, que no se refiere al derecho que es, sino al derecho que debe ser”¹⁹

El autor define a la legalidad desde un enfoque más filosófico en el que determina que dicho principio no es un principio positivista, esto quiere decir que no deriva de la norma como tal, al contrario es un principio que viene consigo como una ideología en la cual, debe ser entendida y aplicada del derecho positivo, ya que si bien es cierto la norma puede llegar a hacer muy clara y precisa, la forma en cómo se aplica es el gran problema en la mayoría de las sociedades, lo cual es en ese momento en el que la legalidad entra en juego, para poder equilibrar la norma y la

¹⁹Laporta, Francisco, *Imperio de la Ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz*, en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coord., *Estado de Derecho Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México, Siglo XXI, 2002.

aplicación de la misma y de esa manera garantizar el buen desarrollo y aplicación de la legislación.

El maestro Díaz (2015) define al principio de legalidad:

“Por un lado, como un derecho fundamental, directamente vinculado a la dignidad humana y, por tanto, también a la perspectiva de los derechos humanos.”²⁰

Partiendo de esta idea es importante referir que ya hemos definido al principio de legalidad como una forma en la cual un estado puede identificarse como un estado en el cual la administración y la regulación de la normatividad es correcta, también es necesario definirla como un derecho fundamental desde una perspectiva en la cual dentro de los derechos *humanos procedimentales*, debe existir el principio de legalidad para que de esa manera no se atente contra el debido proceso y como consecuencia no se viole un derecho fundamental, es por eso la necesidad de analizar el concepto desde un punto de vista distinta

²⁰ Díaz, Fraile, *Derecho penal y derecho administrativo sancionador. Garantías y límites en la jurisprudencia del TEDH*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.



a lo que hemos venido argumentando a lo largo de esta investigación.

En este orden de ideas encontramos al Maestro Santamaría (2002) que define al principio de legalidad de la siguiente manera:

“El principio de legalidad constituye uno de los dogmas más tradicionales y arraigados de los sistemas de signo liberal democrático, habiéndose erigido en la manifestación primera y esencial del Estado de Derecho”.²¹

Debemos entender la importancia del principio de legalidad como aquel pilar necesario para poder garantizar la garantía de los individuos, tanto en la garantía efectiva de los derechos y libertades, así como el funcionamiento de la Administración Pública²² es así como lo comprende la Maestra García Morales (2021). Es importante entender desde este enfoque, toda vez que el *Principio de Legalidad* es comprendida como un límite entre la

²¹ Santamaría, Juan, “*Principios de Derecho Administrativo*” Vol. I, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.a. Madrid, Cuarta Edición 2002.

²² García, Verónica, “Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador”, *Derecho Administrativo Sancionador, Algunas miradas desde sus principios*. Coord. Jiménez, Manuel, Chacón, Oswaldo. Ed. Tirant to Blanch. 2021.



Administración Pública y los particulares y de esta manera velar por cada uno de sus derechos y evitar las violaciones y una forma de poder defender los mismos ante el poder del Estado.

Partiendo de esa premisa, es necesario comprender que actualmente nos encontramos en una sociedad en la que la Administración Pública cumple un papel trascendental para el buen desarrollo y evolución de la sociedad, pero que ello no determina que la función de imponer, administrar o sancionar del ente público es en todos los casos el correcto y el adecuado. Ya que dicha aseveración podría incurrir en encontrarnos en una forma de gobierno “anárquica” en la que consideremos que todos y cada uno de las formas de administrar a la sociedad sean las idóneas y dejar a los entes particulares sin ninguna forma de defender y velar por sus derechos fundamentales.

1.5 LEGALIDAD EN MÉXICO.

Por lo anterior es importante detallar como en nuestro país es reconocida el principio de legalidad, el maestro Ricci (2015) en su obra *Estado de Derecho y Principio de Legalidad* determina que el fundamento de legalidad en nuestro país se encuentra en los articulo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados



Unidos Mexicanos, que son los artículos en los cuales consagran el juicio de amparo, que debemos de entender, que dicho juicio es la herramienta primogénita para apelar cualquier acto de autoridad que atente contra cualquier violación a nuestros derechos. En la vida jurídica nos encontramos en muchas ocasiones en situaciones en las cuales las autoridades encargadas de aplicar el catálogo de normas vigentes en nuestro territorio, no tienen una adecuada interpretación de las mismas, lo cual vulnera nuestros derechos. Si continuamos con la postura del maestro Laporta que ya puntualizamos en párrafos anteriores, no debería de suceder dicho fenómeno ya que la forma de aplicar y comprender la norma debe ser éticamente exigente, lo cual no daría pauta a que existiera este tipo de juicios de amparo, ya que como hemos mencionado el *amparo* es la herramienta que tienen los particulares para atacar resoluciones de las autoridades, y para que dichas autoridades seas atacadas debe existir una afectación sin ningún tipo de fundamentación o motivación respecto de las normas que se encuentran vigentes.

Ahora bien partiendo de un análisis social, nos encontramos que el juicio de amparo que es una de las formas más puras del principio de legalidad que existe en nuestro país, es uno de los

juicios que mayormente se imponen en la vida jurídica, esto podemos concluir que si bien es cierto en nuestro país estamos en una transición en el que podamos denominar como un país en el que existe la legalidad por la existencia de este juicio también es cierto que aun existiendo estos mecanismos de defensa ante las autoridades nos encontramos muy alejados de lo que debemos de conocer como legalidad, partiendo de las posturas de los autores que definen la legalidad como una ideología ética mas no jurídica en el que podamos asegurar el buen desarrollo y regulación de las masas.

El maestro Salazar realiza una aportación respecto de la idea del maestro Ricci, ya que, si bien es cierto la necesidad de la legalidad como una exigencia ética, el maestro Salazar refiere que no debe convertirse únicamente en un “universo ético” por lo cual el propone que para que se considere legalidad es necesario que existan algunos elementos mínimos, los cuales define:

- 1) La existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida;
- 2) Dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas estables, prospectivas, generales, claras y debidamente publicadas;

- 3) La aplicación de normas a los casos concreto debe ser ejecutadas por una institución imparcial, esto es, tribunales previamente establecidos, mediante procedimientos normativos accesibles para todos, que garanticen que toda pena se encuentra debidamente fundada y motivada. (Salazar, p 200, 1998, citado por Ricci 2015)²³

De esta manera podemos entender una idea más clara de la legalidad, desde un enfoque analítico jurídico, ya que si bien es cierto algunos de los autores lo definían con un enfoque ético, es importante conocer de manera pronta y clara los requisitos que debe de contener un país para poder definirse como “legalista”. Partiendo de esta postura encontramos que nuestro país cumple con los tres requisitos mínimos que considera Salazar, ya que como en nuestra Constitución Política Federal en el artículo 133 en el que estipula una jerarquización de la norma, o lo que algunos consideran como *supremacía constitucional*, en el que con este articulo podemos definir que de acuerdo a este principio existe

²³ Salazar, Pedro, *Una aproximación al concepto de Legalidad y su vigencia en México*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, Ed. ITAM/Fontamara, octubre 1998.

una norma en la cual debe estar por encima de todas y a su vez armonizar las demás subsecuentes para poder tener una línea normativa para todos los ciudadanos que son parte a nuestra país no importando su calidad económica, política, religiosa ni territorial, es por ello la importancia del principio de supremacía constitucional en la legalidad.

De igual forma en la misma normatividad encontramos el artículo 73, en el que faculta a un organismo (cámara de diputados- senadores) para ser los encargados de expedir leyes.

De esa manera cumplimos con uno de los requisitos principales que refiere el maestro Salazar “La existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida”

²⁴ Ya que si bien cierto en México los facultados para emitir, actualizar o en su caso abrogar la normatividad son la cámara de diputados y senadores respectivamente, lo cual la misma constitución es la que faculta al poder legislativo para serlo únicos encargados de realizar dicha función.

²⁴ Salazar, Pedro, *Una aproximación al concepto de Legalidad y su vigencia en México*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, Ed. ITAM/Fontamara, octubre 1998.

Ahora bien, es importante hablar del principio de legalidad desde una perspectiva de la administración pública, ya que como hemos destacado es el objetivo primordial desde su creación en Francia, por lo anterior los autores Marín, Rojas, González, Morales, Sanmiguel, Dorantes, Pazos, Xopa y Domínguez (2021), determinan que “las leyes administrativas, materializan el principio de legalidad a través del procedimiento administrativo”²⁵ los autores destacan las estipuladas en la *-Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como en el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas-* (p. 48). Tomando en consideración dichas posturas es menester resaltar la importancia que tiene el principio de legalidad en la administración pública, ya que de ello dependerá la forma en como el estado podrá aplicar sus funciones.

²⁵Marín, R., Rojas, O., González, G., Morales, V., Sanmiguel, N., Dorantes, M., Pazos, G., Xopa, J., Domínguez M., (2021) *Derecho Administrativo Sancionado – Algunas miradas desde sus principios-* Tirant Lo Blanch. Ciudad de México.

1.6 ESTADO DE DERECHO.

Como ya hemos puntualizado en líneas que anteceden tanto el principio de legalidad como el estado de derecho ha permitido que el derecho administrativo -Administración- se haya posicionado como una de las más importantes para la regulación de la sociedad y de los entes públicos. El maestro Sánchez Morón puntualiza de manera clara que el derecho administrativo moderno se sustenta en el principio de legalidad, es su piedra angular. En este mismo sentido debemos de comprender que para que exista un adecuado derecho administrativo es necesario un estado de derecho adecuado ya que de ello permitirá una jerarquía normativa y una regulación adecuada.

Los autores Marín, Rojas, González, Morales, Sanmiguel, Dorantes, Pazos, Xopa y Domínguez (2021), plantean que:

“La vinculación de las normas constitucionales a los poderes públicos es de destacar dos cuestiones en el contexto actual. Por un lado, la actuación de la administración pública está supeditada tanto al principio de legalidad, así como a la consecución de la igualdad material, esto es, al igual que todos los poderes públicos

le corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos [...]” (p.47)²⁶

Por lo anterior es importante definir el concepto del *estado de derecho* para que de esa manera permita comprender de manera más clara. El maestro Elías Díaz (1998) lo define como:

“El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho; es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el -imperio de la ley-: Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la voluntad general”.²⁷

Partiendo de la idea del maestro Díaz podemos puntualizar que el *estado de derecho*, es la forma en como limita al Estado, ya que

²⁶ Marín, R., Rojas, O., Gonzáles, G., Morales, V., Sanmiguel, N., Dorantes, M., Pazos, G., Xopa, J., Domínguez M., (2021) *Derecho Administrativo Sancionado – Algunas miradas desde sus principios*- Tirant Lo Blanch. Ciudad de México.

²⁷ Díaz, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid, Taurus, 1998.



si bien es cierto el estado tiene facultades para someter al pueblo, dicha facultad debe estar regulado por la misma normatividad de ahí surge la idea de que la ley gobierna no las personas que están el poder, ya que, si bien en ellos se consagra dicha facultad, la facultad principal es la que la misma normatividad determine. Esta postura lo define de manera magistral el maestro John Adams (1780) en la frase “gobierno de leyes, no de hombres”²⁸.

Por lo anterior el maestro Montesquieu refiere:

“Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas. Una constitución puede ser tal, que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe” (Montesquieu, citado por García Ricci, 2015)²⁹.

La idea del maestro Montesquieu nos aporta una idea clara en la que iniciamos a precisar la postura en la cual los límites deben ser necesarios para una adecuada regulación ya que si bien la propia normatividad reconoce los límites siempre debemos valorar la

²⁸Vid. Massachussets Constitución, parte primera, disponible en: <http://presspubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch1s6.html>.

²⁹ Ricci, Diego, *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*, D.R. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015. Pág. 24



idea de analizar dichos límites y de esa manera evitar incurrir en la violación de cualquier tipo de norma, por aplicar una, esto quiere decir no por el simple hecho de estar facultados para imponer sanciones no significa que dicha facultad es amplia y general.

Si bien es cierto la mayoría de los autores en los cuales nos hemos apoyado para la comprensión de este concepto determinan elementos muy parecidos entre cada uno de ellos, es importante precisar algunos elementos fundamentales del estado de derecho que son necesarios para considerarse como auténticas entidades que respetan dicho precepto, como refiere el maestro Ricci (2015) entre los cuales destaca, a) división de poderes; b) la garantía de los derechos fundamentales; c) la primacía de ley por ser expresión de la voluntad general frente a la demás normas jurídicas, y d) la soberanía nacional. Dichos elementos están estipulados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.



**CAPITULO II
DISCRECIONALIDAD
SUMARIO**

2.1 Discrecionalidad; 2.2 Fundamentación De La Discrecionalidad; 2.3 Discrecionalidad En La Decisión Judicial ;
2.4 Teoría De La Interpretación ; 2.5 Certeza Jurídica; 2.6 Arbitrariedad; 2.7 Conducta Antijurídica; 2.8 Poder Público; 2.9 Irregularidad Caprichosa; 2.10 Proporcionalidad ; 2.11 Los Límites De Lo Discrecional
2.12 Posturas Que Defienden La Inexistencia De Limites En La Discrecionalidad



CAPITULO II

DISCRECIONALIDAD

SUMARIO

2.1 Discrecionalidad; 2.2 Fundamentación De La Discrecionalidad; 3.3 Discrecionalidad En La Decisión Judicial ;
2.4 Teoría De La Interpretación ; 2.5 Certeza Jurídica; 2.6 Arbitrariedad; 2.7 Conducta Antijurídica; 2.8 Poder Público; 2.9 Irregularidad Caprichosa; 2.10 Proporcionalidad ; 2.11 Los Límites De Lo Discrecional
2.12 Posturas Que Defienden La Inexistencia De Limites En La Discrecionalidad

2.1 DISCRECIONALIDAD

Si bien es cierto hablar de la discrecionalidad en el ámbito jurídico, es un tema que la mayoría de los jurisconsultos realiza,

entiende o realizan de manera común, pocos son aquellas personas que pueden definir de manera clara y precisa el termino “discrecional” ya que si bien es cierto la discrecionalidad es un acto muy común en las autoridades judiciales o administrativas cierto lo es también que la aplicación correcta del mismo no tiene la misma suerte, ya que la motivación y fundamentación del actuar deja mucho que desear.

Dicho lo anterior el termino discrecionalidad es usado de manera muy común en el ámbito de la praxis y en el ámbito académico la forma de definir en algunos casos es como herramienta caprichosa en la que de manera subjetiva definen la discrecionalidad para beneficio propio.

Primero que nada, debemos de definir la discrecionalidad como concepto en el que la persona que la defina no tome en consideración un tema en particular, ya que de acuerdo a la parte en la que te encuentres será la forma en como definas la discrecionalidad, ya que, si te encuentras en el supuesto en el que te afecta la discrecionalidad, la podrías definir como “aquella herramienta que permite actuar a un ente público o tribunales de forma arbitraria para poder imponer penas o sanciones”. A diferencia de definirlo como servidor público que aplica la



discrecionalidad la cual deberá entenderse como “la facultad que tiene para poder analizar de manera concreta el acto y de esa manera determinar cuál es la forma y tipo de sanción a la cual recae el caso en particular”.

Debemos considerar el origen de la discrecionalidad de acuerdo a los países en los cuales se suscitaron o iniciaron los cimientos de dicho concepto, no podemos dejar de hablar del *derecho administrativo francés*, el maestro Cassagne refiere que el derecho francés fue uno de los pioneros en este concepto, ya que derivado de la división de poderes permitió el entendimiento de un esquema divisorio, por un lado encontrábamos la prohibición a los tribunales judiciales juzgar a la administración, en el que como podemos analizar dicha potestad limitaba la actuación de los tribunales ya que la administración tenía dentro de sus atribuciones la llamada jurisdicción contenciosa administrativa.

Lo que dio pauta a reconocer como uno de los principales precursores de esta figura era que de acuerdo a su jurisdicción administrativa permitía que los actos que buscaban el interés de los colectivos, eran considerados como discrecionales ya que no eran parte de la norma pero que si eran regulados con ella para



buscar el mejor desarrollo social y como consecuencia el desarrollo de los particulares.

El *sistema francés* a lo largo de su historia ha ido mejorando las doctrinas sobre la discrecionalidad, en el que al realizar su sistematización pudieron entender que el actuar de un juez que utiliza la discrecionalidad es -hacer lo que el juez quiera conforme a lo que le permita la norma-, ellos comprenden que dicha facultad puede provocar un mal ejercicio del poder, pero ellos consideran que los límites impuestos por los mismos jueces puede ser una herramienta que permita el buen actuar.

Por otro lado, encontramos lo sucedido en *Alemania*, en el que a diferencia de Francia existían posturas encontradas sobre el concepto de discrecionalidad; por un lado, se sostenía que solo era aplicada en el ámbito administrativo sin que el ámbito judicial tuviera una intervención directa y por otro lado encontramos la postura en la que la norma era analizada bajo dos perspectivas distintas por un lado la denominada supuestos de hecho y por otras las consecuencias jurídicas. Derivado de estas posturas en Alemania se pudo concretar la idea de que la discrecionalidad debía ser analizada como aquellos conceptos jurídicos indeterminados y esto traía como consecuencia disminuir lo más

posible la discrecionalidad ya que ellos determinaban que debía ser admitida y reconocida una única *solución justa*, lo cual daba como consecuencia que al no seguir dicha premisa no estarían en condiciones del actuar bajo la norma.

El maestro Gianni, uno de los precursores del concepto de discrecionalidad en *Italia* determinaba que hablar de discrecionalidad era hablar de un proceso creativo o como el mismo denominada como un *proceso o categoría histórica*. Dicha aseveración actualmente no tiene gran reconocimiento ya que hablar de un proceso creativo nos estaríamos inclinando a un concepto que más adelante abordaremos el cual es denominada como *arbitrariedad*.

Por otro lado, encontramos la postura de la *doctrina española*, en la que de manera tajante los maestros Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández, determinan que el actuar de los jueces debe ser analizada y controlada, ya que en caso de que tuvieran esa autonomía podría provocar la arbitrariedad de los poderes públicos.

En contra parte encontramos la postura del maestro Parejo en el que determina:



“Sosteniendo que se trata de un control jurídico que, cuando es ejercido, no autoriza al juez a generar reglas jurídicas (ni siquiera en el caso concreto) pues el juez no desempeña función alguna en la creación de normas jurídicas”³⁰

Partiendo de esta idea, debemos considerar que de acuerdo a dicho pensamiento era claro que los jueces no debían de intervenir en realizar un control de legalidad, ya que ellos solo debían adecuarse a la norma, ya que los legisladores (creadores de la norma) son los que deben de realizar dicho análisis para evitar en todo momento un mal actuar.

El maestro Morón, apoya dicha postura refiriendo lo siguiente:

“Los jueces deben limitarse a ejercer un control jurídico no debiendo interferir en los aspectos técnicos o políticos de la decisión administrativa, y que las técnicas de control no pueden disfrazar la apropiación del ámbito de la

³⁰ Parejo, Alfonso, *Administrar y juzgar dos funciones constitucionales distintas y complementarias*. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 48.

discrecionalidad por los jueces, atribuido a la Administración por Ley”.³¹

Lo referido por el maestro Fernández, es completamente distinto a lo antes mencionado ya que el determina que el juez puede actuar de manera discrecional siempre y cuando busque el mejor actuar para la protección de los derechos e intereses de personas, dicha postura es lo que más se acerca a lo que actualmente conocemos como discrecionalidad, pero que para que pudiéramos llegar a tal punto fue necesario comprender cada una de las posturas antes mencionadas ya que si bien es cierto existen posturas que se contraponen una con otra fue el debate de estas que permitió el comprensión correcta y la aplicación de esta, y que dicha postura no podemos concluir que quedara de esta manera ya que el objetivo de este trabajo es comprender y criticar la figura de la discrecionalidad para poder perfeccionarlo y eso traía consigo un mejor desarrollo practico y la búsqueda de la extinción de la arbitrariedad.

Si bien es cierto hablar de la discrecionalidad en el ámbito jurídico, es un tema aún poco entendido por algunos y aplicado o

³¹ Sánchez, Morón, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 92.



entendido equivocado por muchos otros, ya que si bien es cierto el termino discrecionalidad es usado de manera muy común en el ámbito de la praxis y en el ámbito académico la forma de definir en algunos casos es como herramienta caprichosa en la que de manera subjetiva definen la discrecionalidad para beneficio propio.

Primero que nada, debemos de definir la discrecionalidad como concepto en el que la persona que la defina no tome en consideración un tema en particular, ya que de acuerdo a la parte en la que te encuentres será la forma en como defines la discrecionalidad, ya que, si te encuentras en el supuesto en el que te afecta la discrecionalidad, la podrías definir como “aquella herramienta que permite actuar a un ente público o tribunales de forma arbitraria para poder imponer penas o sanciones”. A diferencia de definirlo como servidor público que aplica la discrecionalidad la cual deberá entenderse como “la facultad que tiene para poder analizar de manera concreta el acto y de esa manera determinar cuál es la forma y tipo de sanción a la cual recae el caso en particular”.

Es por ello la complejidad de poder definir el termino *discrecionalidad*, el maestro Hart refiere que; la discrecionalidad

ocupa un lugar intermedio entre las elecciones dictadas por el puro capricho personal o momentáneo y aquellas realizadas en aplicación a métodos claros para alcanzar objetivos definidos o para adecuarse a reglas cuya aplicación al caso en concreto resulta evidente. (1956). Partiendo de esta idea el termino *discrecionalidad* como ya lo hemos mencionado deberá analizarse de acuerdo a la postura y siempre observando los elementos esenciales para poder reconocerla y comprenderla.

El maestro Nieto determina:

“En el ámbito normativo el legislador tiene un margen amplísimo que sólo puede ser contralado por el Tribunal Constitucional cuando sus determinaciones sean irracionales, violen algún derecho fundamental o no sean congruentes con los fines proclamados.”³²

El maestro Fernández refiere:

“El poder discrecional es una capacidad incondicional de imposición libre y exenta de cualquier posible

³² Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Ed. Tecnos. 2005. Pág. 355.

fiscalización o corrección desde fuera, de dar cuenta de si misma, de justificarse en una palabra”³³

El maestro Sampol lo define:

“La facultad que el ordenamiento jurídico otorga a un juez o a un funcionario para que decida según los principios o estándares que considere justificadamente de aplicación ante la indeterminación o el carácter abierta de la norma jurídica a aplicar”³⁴.

La maestra Gayoso menciona:

“Es una forma de actuación administrativa previamente conferida por el ordenamiento, en virtud de la cual la Administración apreciará y elegirá entre diferentes alternativas tomando como fundamento de su acción criterios extrajurídicos, debiendo ser consecuente en todo

³³ Fernández, Tomás- Ramon, *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991, pág. 17.

³⁴ Sampol, Joan, *El Concepto de Discrecionalidad y su Constrol*, España, Universidad de Balears, 2003, pág. 342

momento con los imperativos de legalidad e interés público.”³⁵

De esta manera encontramos que si bien los jueces que son los encargos de impartir justicia tienen una serie de límites para comprender las normas y de esa manera aplicarlas, el creador de la norma a su vez debería tener dichas restricciones ya de ello dependerá la sociedad de manera indirecta, considerando que de su buen actuar dependerá la manera de crear normas que estas a su vez permitan un buen desarrollo social, político y en especial jurídico, lo que trae consigo, un buen estado de derecho y la legalidad de la norma y de su aplicación.

En este sentido encontramos dos tipos de visiones de la discrecionalidad por un lado encontramos la *discrecionalidad en sentido débil* y en *sentido fuerte*.

En un primer momento hablaremos de la *discrecionalidad en sentido débil* el maestro Dworkin distingue a esta discrecionalidad como aquella que debemos entenderlo como aquella que permite al funcionario aplicar el discernimiento en la

³⁵ Gayoso, Grethel, *A vueltas con la Discrecionalidad Administrativa*, Novum Jus, Cuba, 2010, pág. 139.

interpretación de una norma poco claro o que no admite una aplicación mecánica. En ese sentido debemos considerar que dicha visión es la más común y que ello implica que la decisión tomada por aquella persona encargada de realizar o emitir un juicio justifique y motive su actuar, pero siempre que se encuentre en la norma.

Ahora bien, el mismo maestro Workin determina que existe una *discrecional en sentido fuerte* en el que a diferencia de la visión pasada nos encontramos en un supuesto en el que la acción no está regulada por ninguna norma por lo que debe analizar y comprender conforme a las características pertinentes y a la vez apoyarse de su experiencia para poder emitir un fallo inédito que determine una certeza jurídica para las partes.

Por lo anterior debemos considerar que existen estas dos visiones pero que estas a su vez permiten considerar las diversas formas de discrecionalidad tanto interpretativa como creativa, pero que esto siempre con el objetivo de dotar de certeza jurídica a las partes y esta a su vez evitar en todo momento la arbitrariedad.

Ahora bien, encontramos una clasificación de la discrecionalidad realizada por el maestro Hawkins quien los define como,



discrecionalidades según la forma de decisión: por adjudicación o por negociación. En este sentido consideramos que en un primer momento hablaremos de la adjudicación, que como su nombre lo indica es aquella decisión tomada por una parte de manera unilateral, es la que conocemos comúnmente en la que el juez decide de manera unilateral la aplicación o no de la norma.

Por otro lado, encontramos a la discrecionalidad por negociación, que el autor Hawkins ha terminado como aquel actual en el que las partes determinan de manera consensuada la aplicación o no de la norma o de un hecho, el ejemplo más claro es el momento en el que ambas partes involucradas determinan las pruebas a desahogarse en un juicio, que si hablamos de manera técnica dicha discrecionalidad al final del día es por adjudicación ya que la última palabra lo tiene el juez.

En ese sentido podemos comprender que la discrecionalidad es la facultad otorgada por el legislador, que si bien es cierto no es una facultad creativa al contrario es una facultad que cuenta con límites de aplicación, ya que la norma debe expresar o de manera implícita debe reconocer dicha figura. Lo anterior en caso de no cumplirse estaríamos incumpliendo el origen y espíritu de la

norma ya que dicha aplicación es contraria a derecho y se convierte en una acción arbitraria.

Por otro lado, encontramos la postura de MacCormick en la que su premisa inicial determina:

“En principio, es posible justificar las decisiones discrecionales sobre la base de estándares. En estos casos, por lo general, de lo que se tratará es de dilucidar controversias de carácter especulativo (speculative disagreements). Este tipo de controversias son aquellas sobre las cuales es posible conocer si determinadas opciones son o no ciertas. Se trata de controversias que pueden solventarse objetivamente”.³⁶

Dicha postura debe entenderse que la parte principal es que la decisión tomada debe ser justificada que es la opción más adecuada y prudente, tomando como parámetros el carácter consecuencialista, en el sentido de determinar que dicha decisión traerá como consecuencia directa la buena aplicación del derecho y siempre bajo los principios de la aplicación de la norma vigente

³⁶MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, New York, 1994, pág. 246.

y la coherencia racional. El autor niega la posibilidad de encontrar una respuesta correcta, por lo que es necesario acatarse a entender como correcto es la decisión tomada por el juez es la más adecuada.

El maestro Sampol (2003) puntualiza de manera muy clara que la discrecionalidad debe ser tomada a partir de normar jurídicas validas y en defecto vigentes, dicha aplicación de la figura debe ser motivada y fundada bajo un discurso ético, moral y racional, y dichos elementos serán los que permitan reconocer si estamos bajo la figura de la discrecionalidad o nos referimos al concepto de arbitrariedad.

2.2 FUNDAMENTACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD

2.2.1 EXPRESO

Es importan poder identificar en nuestra normatividad vigente en donde se encuentras los principios que dan sustento a la discrecionalidad, ya que ello dependerá la forma de aplicar y como solicitar la inaplicación en momento ya que ello excede o violenta algún derecho humano o lo que hoy se conoce como derechos fundamentales. Partiendo de esta idea debemos

comprender que en nuestra Constitución Local encontramos en el artículo 6 “las garantías procesales que tienen cualquier persona” que a la letra dice:

Artículo 6. Toda persona tendrá las siguientes garantías procesales:

- I. Un recurso judicial eficaz para la protección de la vida y la integridad personal.
- II. Que se le presuma inocente mientras no se declare su responsabilidad en una sentencia firme, como resultado de un proceso público con todas las garantías necesarias para su defensa adecuada.
- III. No será detenida arbitrariamente o desterrada.
- IV. Cuando una persona que pertenezca a un pueblo indígena y su lengua materna no sea el idioma español, tendrá derecho a que se le asigne un defensor social que hable su misma lengua y conozca su cultura, para que lo patrocine legalmente.
- V. Será juzgada públicamente, en condiciones de igualdad y de manera imparcial por un tribunal independiente y conforme a las reglas del debido proceso.
- VI. No será sometida a juicio por una conducta que en el momento de su realización no fuese considerada como delito; tampoco se impondrá una pena mayor a la aplicable en el instante en que se cometió.

- VII. Toda persona tiene derecho a un medio de defensa efectivo, que la proteja contra actos que violen sus derechos humanos reconocidos por esta Constitución.
- VIII. Las penas y medidas impuestas por la realización de un hecho tipificado como delito por la ley penal y demás leyes especializadas, deberán ser racionales y proporcionales al delito que sancione y al bien jurídico afectado, y corresponderá su aplicación al órgano competente del Poder Judicial del Estado, bajo el Sistema Acusatorio.³⁷

Este artículo es fundamental ya que de manera *expresa* limita la discrecionalidad judicial, ya que en este apartado limita a los impartidores de justicia que actuaciones no pueden realizar a las personas que este en un proceso judicial, ya que ello implica y obliga el respeto a sus garantías. Ello podemos definirlo como un principio expreso de la discrecionalidad judicial, en el que por una parte limita, pero por otra permite la protección entre un particular y el ente público.

³⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas. *Ultima reforma publicada en el Periódico Oficial número 191, de fecha 28 de octubre de 2021. Decreto 005.*

Este es un ejemplo claro que existen principios de la discrecionalidad que para efectos de poder identificarlos los denominaremos como *expresos o formales* en los que es un escudo para los particulares en contra del Estado o quienes son los encargados de aplicar la discrecionalidad no importando la materia o el tipo de administración de justicia.

El maestro Guastini propone que si bien existen elementos en determinadas disposiciones normativas siempre derivan de una interpretación ya que no estipulan casos específicos en los que se tienen que aplicar, ya que la mayoría de ocasiones es genérica la norma y depende de la interpretación de la misma para analizar si puede o no ser aplicada a la misma. Esta forma de analizar dichos principios es una forma válida, que permite que la norma al ser demasiado amplia y a la vez genérica nos permita tanto a los ciudadanos como a los impartidores de justicia en un primer momento exigir que analice de forma discrecional un asunto o en su caso fundamentar su fallo respecto del análisis discrecional del caso en específico.

Hoy en día en nuestro sistema jurídico mexicano existe el exceso de normatividad para cada uno de los temas que con ello ha traído confusiones de aplicabilidad y ello ha permitido la interpretación

de la normatividad de acuerdo al criterio propio de los encargados de la impartición de justicia, aunado a ello las propias normas, reglamentos, códigos o diversa normatividad existente de manera expresa refiere que en caso de que en dicho precepto no este regulado se aplicara supletoriamente con otra disposición que regule casos o materias análogas a la de comento. Guastini sostiene que dicha forma de interpretar la norma o de recurrir algún otra, genera lagunas del derecho, ya que no estipula cuales son los límites para la aplicación de determinadas normas secundarias y ello ha traído que los fallos sean complejos o no tenga una misma unificación o criterio que permita la certeza jurídica y la celeridad de la misma.

2.2.2 NO EXPRESOS

Como ya hemos mencionado en líneas que anteceden existen principios de la discrecionalidad expresos y estipulados de manera forma en el universo de normas que existen vigentes en nuestro sistema normativo, pero en esa misma idea encontramos que existen otras en las que no están escritas y depende totalmente de la interpretación de las mismas. Por lo anterior el maestro Guastini los interpreta como, aquellos principios no expresos los que carecen de disposición, es decir, los no explícitamente

formulados en alguna disposición constitucional o legislativa, sino elaborados o “construidos” por los intérpretes. Se entiende que los intérpretes, cuando formulan un principio no expreso, no se convierten en legisladores, sino que asumen que tal principio está implícito, latente, en el discurso de las fuentes.³⁸

2.2.3 HIBRIDOS

Después de haber conocido los dos principios antes mencionados, podemos entender que los administradores de justicia aplican una forma híbrida de la discrecionalidad ya que dentro del universo de preceptos legales existente eligen uno *expreso*, y a su vez realizan un análisis e interpretación para poder elegir qué tipo de sanción o pena poner para un caso en particular de acuerdo a las características del asunto en concreto. Por lo que la importancia de que se comprendan dichos principios nos ayuda a comprender la aplicación del mismo.

En nuestra sistema normativo mexicano, existe una sobre regulación en cada una de las materias que en ocasiones genera conflictos entre preceptos legales, por lo que como sabemos siempre la norma mayor es la que se debe de aplicar en esos

³⁸ Guastini, R. *Principi di dirirtto*. Pag 41. S.f

supuestos, pero existe esa problemática legal cuando dos normas jerárquicamente iguales se contraponen, si bien es cierto son situaciones atípicas en nuestro derecho pero ello no implica que dicho supuesto sea impensable, es por ello la importancia de conocer la forma en cómo se debe de interpretar la norma para la aplicación de la misma, considerando que los principales aplicadores de la discrecionalidad deben conocer perfectamente los límites de dicha figura y ser coherentes en la aplicación de la norma, ya que si existe una aplicación distinta en dos situaciones parecidas deja de ser una facultad discrecional y convertirse en arbitrariedad.

De igual forma sucede en el caso en el que el Juez o impartidor de justicia se encuentran analizando un asunto particular y se apoya de las interpretaciones hechas por otras autoridades en sus fallos lo que conocemos como *jurisprudencia* en el cual como sabemos existen diversos fallos en un mismo tema, por lo que la aplicación de dichos precedentes es una forma de ser discrecionales, toda vez que pueden existir dos fallos de un tema que se contrapongan pero la elección de uno permite identificar que el juzgador es discrecional por la interpretación que el mismo le otorga.

En ese mismo sentido encontramos aquellos supuestos en el que el juzgador de acuerdo a la conducta tipificada en los preceptos legales vigentes la misma normatividad te otorga un catálogo de sanciones que de acuerdo al análisis hecho por el juzgador elige cuál de ellos aplicar de manera discrecional, un ejemplo de ello lo encontramos en el Código Penal para el Estado de Chiapas que a la letra dice:

TÍTULO TERCERO CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL
DELITO CAPÍTULO I
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Artículo 29.- Las penas que podrá imponer el Órgano Jurisdiccional son las siguientes:

I.- Prisión.

II.- Confinamiento.

III.- Sanción pecuniaria

IV.- Decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.

V.- Suspensión o privación de derechos

VI.- Inhabilitación, destitución o suspensión de cargos o empleos públicos o ejercicio de profesiones, actividades técnicas u oficios.

- VII.- Suspensión o disolución de personas jurídicas.
- VIII.- Tratamiento en libertad.
- IX.- Semilibertad.
- X.- Trabajos en favor de la comunidad.³⁹

Como observamos en este ejemplo que encontramos en una de los preceptos legales más usados en nuestro país para la regulación de la sociedad existe un catálogo de penas que podrá imponer el juez de acuerdo al criterio y al caso en particular, es ahí cuando entra en juego la discrecionalidad de forma *hibrida* en el que dentro de las opciones que tiene expresa en la normatividad decidirá cuál es el más adecuado para el caso en específico.

En esta tesitura la normatividad analizada no permite salir de esos parámetros por lo cual la discrecionalidad no es tan amplia ya que en algunos casos de manera textual encontramos el termino *discrecional*, refiriéndose a la facultad que tiene una autoridad para poder elegir algún tipo de sanción o medios de apremio necesarios, un ejemplo claro lo encontramos en la Ley de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Chiapas en su artículo 132 que a la letra dice:

³⁹ Código Penal para el Estado de Chiapas

Artículo 132.

1. Para hacer cumplir las disposiciones del presente cuerpo legal y las resoluciones que se dicten, así como para mantener el orden, el respeto y la consideración debida, el Tribunal podrá aplicar **discrecionalmente** los medios de apremio y las correcciones disciplinarias siguientes:

I. Apercibimiento;

II. Amonestación;

III. Multa hasta por quinientas veces la Unidad de Medida y Actualización; en caso de reincidencia se podrá aplicar hasta el doble de la cantidad señalada;

IV. Auxilio de la fuerza pública; y

V. Arresto administrativo hasta por 36 horas.

2. Lo anterior, sin perjuicio de que, en su caso, se de vista del desacato al superior jerárquico y resuelva lo que en derecho proceda.⁴⁰

En este caso en particular poder observar que de manera textual le otorga la facultad a la autoridad para elegir la sanción que crea la más pertinente, el problema que trae consigo esta flexibilidad

⁴⁰ Ley de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Chiapas.

de la autoridad es la falta de unificación de criterios, que más adelante analizaremos los pros y los contras de dicha facultad pero que es necesario empezar a comprender como identificarlos en el universo de preceptos legales existentes.

Como hemos venido analizando la discrecionalidad es la facultad que le otorgan a la autoridad para que ellos en el ámbito de su competencias y atribuciones le otorga la posibilidad de que elijan de las alternativas diversas estipuladas en la norma ya que dicha norma es amplia y poco específica.

2.3 DISCRECIONALIDAD EN LA DECISIÓN JUDICIAL

2.3.1 DOCTRINAS

Es importante conocer cuáles son las posturas de la discrecionalidad judicial, ya que ello nos ayudara a comprender los pros y los contras de dicha figura, así como los argumentos usados para cada postura y de esa manera identificar de manera concreta y poder llegar a un propio análisis.

- **Escuela de la Exégesis y Jurisprudencia de Conceptos.**

Esta escuela data del siglo XIX en la que los países más importantes de dicha postula lo encontramos en Francia y Alemania; las cuales las características principales son el *formalismo* tal como lo refiere el maestro García (2006). Dicha postura se centra en la idea de que el sistema jurídico era claro y preciso por lo que el juez tenía que acatarse a lo estipulado, ya que para ellos la norma era perfecta y no permitía ningún tipo de dudas ni lagunas, por lo que el juez tendría únicamente que respetar y aplicar lo ya escrito y estipulado. la idea de la discrecionalidad era dirigida a los hechos de la acción, ya que es ahí donde el juez tenía la facultad de poder decidir si había pasado o no de acuerdo a los elementos que se le presentaba y de ahí la aplicación de la norma.

En su obra *¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?* El maestro García explica esta escuela apoyada en una teoría llamada de la subsunción, que se entiende que la aplicación del Derecho, la solución de los casos por el juez, es mera subsunción de los hechos bajo la norma que los abarca y los resuelve, y en esa subsunción es una labor poco menos que

puramente mecánica. Por lo anterior podemos comprender que esa escuela determinaba que existía un tipo de delito (hecho ocurrido) y el juez tenía que elegir dentro de las figuras previamente escritas cual se le asemejaba, lo que en materia penal se le conoce como tipicidad, es de esa manera en donde observamos la discrecionalidad para elegir la tipicidad del tipo si nos encontráramos en materia penal.

- **Dworkin al neoconstitucionalismo**

Dentro de esta doctrina encontramos que está comprendida de dos estratos, en un primer momento encontramos el llamado formal o derecho positivo en el cual debemos entender como todo la normatividad vigente escrita, que permite un buen desarrollo en cada uno de los sistemas jurídicos y en segundo momento encontramos al estrato que denominan *profundo* que podemos definirlo como aquellas formas de aplicar las normas en la práctica, el maestro García lo define como materia axiológica, no empírica sino ideal, y no imperfecta sino perfecta. Que para poder comprenderlo podemos identificarlo como la forma en que realmente se aplica el derecho ya que como sabemos en teoría la norma es perfecta ya que de acuerdo a los legisladores pretenden que la

norma es correcta, adecuada y cumple para regular todos y cada uno de los supuestos que en la sociedad sucede, pero en la práctica no es la norma perfecta que creemos por lo que es necesario conocer la forma de aplicar el derecho.

De esta manera, y para reforzar los argumentos de la práctica jurídica encontramos lo que determina el maestro *Waluchow* quien agrupa de dos formas distintas de interpretar la norma, que de acuerdo a su análisis cada una con características muy específicas que permite la identificación clara de cada una de ellas. Dicha agrupación lo define como la *textual* y la *liberal o de intereses*. Cada una de ella.

El maestro *Waluchow* determina que una regla *interpretativa textual* obligaría a los intérpretes a identificar el significado de las normas interpretadas con el significado lingüístico de los términos.⁴¹

Partiendo de esta idea, podemos puntualizar que dicha forma interpretativa coacta a los interpretes de no poder salir de dicha esfera, ya que la característica principal versa en que dicha

⁴¹ Zambrano, Pilar. La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad. Pag. 12

interpretación debe estar dentro de los conceptos lingüísticos, en caso de no ser así dicha interpretación no sería conforme a derecho de acuerdo a la forma en cómo se conceptualiza dicha interpretación.

Ahora bien, una regla *interpretativa liberal* lo define el maestro Waluchow como aquella que incorpora junto al significado lingüístico de los términos, los intereses u objetivos que se supone que se propuso realizar la norma.⁴²

Lo que podemos observar de dichos conceptos realizados por el maestro Waluchow es que de acuerdo a la forma interpretativa de la norma y de acuerdo al tipo de línea a la cual ha hecho mención tendrá un impacto diferenciado ya que por un lado encontramos la línea en la cual únicamente se podrá analizar respecto a la esfera lingüística en caso de que dicha interpretación salga de dicha universo se deberá considerar como antijurídica, a diferencia de la interpretación *liberal* dicha figura permite una interpretación más profunda pero que de acuerdo a lo analizado a lo largo de este trabajo esa libertad ha viciado la forma

⁴² *Ibidem*

interpretativa y eso ha permitido que la figura de la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad.

2.3.2 CAUSAS DE LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

Hemos analizado que la discrecionalidad tiene varias posturas, y enfoques, pero también es cierto que existen causas que dan pie a que se aplique la discrecionalidad. Si bien es cierto ya hemos puntualizado que la discrecionalidad es necesaria para la buena aplicación de la norma también es cierto que dicha aplicación se da en varios supuestos, los cuales abordaremos a continuación.

En un primer momento tenemos a la denominada *antinomias* y *textura abierta del lenguaje*, que debemos entenderla como aquella causa en la que existen diversas normatividades vigentes que pueden ser aplicadas pero que ello no implica una misma conclusión ya que el resultado puede ser completamente distinto uno de otro.

El maestro Juan Etcheverry determina que dicha causa deriva de la tradición anglosajona, y que ha sido abordada principalmente desde el problema de la “textura abierta” del lenguaje por medio

del cual se expresa el derecho.⁴³ Partiendo de esta idea, debemos entender que este supuesto va enfocada al significado etimológico ya de ello dependerá la interpretación de la norma, pero ello no implica una única interpretación por lo cual no es la más viable, el mismo maestro Etcheverry determina que esta postura da pauta a una aplicación del derecho dudoso, y ello no permite una aplicación adecuada de la discrecionalidad, ya que como hemos mencionado en reiteradas ocasiones la discrecionalidad es tratar de regular y aplicar la norma en supuestos en los que no están regulados pero siempre y cuando se cumpla con los requisitos ya estudiados, y uno de los principales es la certeza jurídica y en este supuesto en particular deja espacio el espacio a la duda por lo cual no cumple de manera formal con los requisitos antes planteados.

Por otro lado, encontramos el denominado como una causa *deseable*, en la que su principal característica en un primer momento es reconocer que existen lagunas legales en la normatividad vigente, derivado de la falta de formalismo o la rapidez en la que la sociedad va evolucionando. Y es considerada *deseable* ya que de acuerdo al maestro Echeverry los legisladores

⁴³ Etcheverry, Juan, *Discrecionalidad Judicial. Causas, Naturaleza y Limites*, Universidad Austral Chile, Teorder, 2014, Pág. 150.

han identificado de manera clara la existencia de lagunas por lo cual han permitido que los impartidores de justicia tengan la facultad de poder interpretar la norma para disminuir la brecha entre la práctica y la norma. En este caso existe diversas formas de interpretar la norma pero que la facultad discrecional debe ser explícita para que los impartidores de justicia puedan realizarlo siempre y cuando cumpliendo con los requisitos y límites ya analizados *supra*.

Por otro lado, el maestro Echeverry puntualiza que en ocasiones los propios *principios prácticos*, determinan de manera tajante que no se tiene una respuesta jurídica completamente propia, esto quiere decir que tiene que analizar los jueces dichas características y sobre ello podrán decidir siempre y cuando se reconozcan y se adviertan de manera clara las circunstancias específicas de cada asunto en particular. De esta manera lo refiere el maestro Echeverry:

“En algunos casos es el propio legislador el que prefiere, delegando potestades, colocar intencionadamente en algunas normas jurídicas principios y estándares muy abiertos, antes de que intentar excluir toda incertidumbre por medio de técnicas que supondrían aplicar reglas para

casos que no fueron previstos sin importar que prejuzgue”⁴⁴

Es importante recalcar, que si bien el maestro Echeverry considera y puntualiza que puede incurrir en una incertidumbre jurídica, pero esto a la vez permitirá que el legislador puede actuar y que la acción no quede sin ningún tipo de regulación y en su caso sanción. Por lo anterior, algunos autores aseveran que los impartidores de justicia juegan un papel de legisladores al momento de interpretar la norma.

El maestro Waluchow⁴⁵ realiza un análisis en el que determina que la interpretación normativa, los jueces no pueden cerrarse a una interpretación semántica para poder analizar una norma ya que como el mismo definió las líneas interpretativas *textuales* limitan a la interpretación lingüística, a lo que refiere a la interpretación de la norma concluye que es necesario una interpretación *liberal* ya que ello permite analizar de mejor manera el sentido de la norma de tal punto, que en ocasiones dichos interpretadores de la norma acuden a una análisis moral,

⁴⁴ Etcheverry, Juan, *Discrecionalidad Judicial. Causas, Naturaleza y Limites*, Universidad Austral Chile, Teorder, 2014, Pág. 152.

⁴⁵ Waluchow, W. J., op. cit., nota 9, p. 167



histórico y filosófico para que con ayuda de ellos puedan determinar una interpretación finalista.

2.3.3 APLICACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD

Hablar de discrecionalidad en la decisión judicial, es necesario comprender que el sistema jurídico otorga facultad a las autoridades para que ellos tengan la capacidad de elegir de cuál de las alternativas existentes en la norma aplicar de acuerdo a un razonamiento y análisis específico del asunto en particular.

El maestro Waluchow determina que existen dos posturas para poder comprender y analizar los tipos de razonamientos realizados por los jueces -interpretadores- en los que de acuerdo a la característica es la forma en como realizan su análisis y la forma en como se apoyan de diversas situaciones para de esa manera aplicar dichos conocimientos a sus fallos respectivos. En un primer momento encontramos al enfoque *lingüístico* que como ya hemos puntualizado en líneas anteriores esta dirigida a la interpretación de acuerdo a la definición semántica de la acción en cuestión el maestro Waluchow determina respecto a este enfoque:

“En toda comunicación el orador asume un conjunto de creencias y juicios de valor que supone que el oyente comparte y que utilizará como parámetro para determinar el sentido de la expresión. Proyectando esta dinámica comunicativa a la praxis jurídica, sostiene que el significado de las reglas jurídicas es en parte una función de un trasfondo interpretativo de creencias y valores comunes, algunos de los cuales se expresan en los principios jurídicos.”⁴⁶

De lo anterior podemos concluir que si bien los juzgadores están facultados para poder realizar un análisis más a fondo dicho análisis debe ir de la mano del sentido por el cual se creó la norma, ya que si dicha interpretación no se aplica dicho precepto es contrario a la norma y a la práctica jurídica.

El maestro García en su obra *¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?* Aborda de manera muy precisa el por qué la discrecionalidad es necesaria, refiere que las normas jurídicas,

⁴⁶ Zambrano, Pilar. La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad. Pag. 15. Edición: Ariel Vargas López. Primera Edición 2009.

prácticamente todas, están hechas de un material lingüístico que es por definición poroso, abierto, indeterminado en alguna medida, por lo que siempre pueden aparecer casos en solución resulte dudosa o equívoca a la luz de dichas normas, debiendo el juez concretarlas y completarlas por vía de interpretación o integración.⁴⁷

Si bien es cierto dicho argumento apoya la necesidad de que exista la discrecionalidad en el sistema jurídico mexicano, lo cual de acuerdo a dicha postura podemos aceptarla pero que siempre es necesario que dicha facultad sea regulada para evitar que la flexibilidad que se le otorga a los jueces se convierta en una forma absolutista y arbitraria para con los particulares al momento de emitir su fallo, y utilicen esa herramienta de poder para realizar otro tipo de actividades sin ningún tipo de justificación.

Dicha discrecionalidad menciona el maestro García puede identificarse en la labor del juez para aplicarla, en un primer momento encontramos la (positiva- admisible) y la (negativa- rechazable). En un primer momento es la que es permitida y reconocida en diversas normas para que el juez tenga la capacidad

⁴⁷ Amado, Juan. *¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?*, Universidad de Nuevo León, Isegoria. 2006. Pag 152.

de analizar los elementos específicos y sobre ello poder comprender y elegir dentro de los límites legales cual es la más adecuada y correcta de acuerdo a la interpretación de la norma y de los elementos del caso. Ahora bien, hablar de la *negativa-rechazable* es denominada la arbitrariedad, la cual podemos definir como aquella decisión judicial en la que el facultado para ello decide de manera libre sin analizar los elementos y no justificando el fallo respectivo.

El maestro Nieto (2005) determina que el concepto de legalidad objetiva sobredimensionado su importancia y correlativamente subdimensionado, e incluso ignorado, los factores personales subjetivos de la vida jurídica que son la otra cara de la legalidad. Un desequilibrio cuyos efectos serían aún más devastadores para el Derecho Administrativo Sancionador si no fuera porque los jueces no han renunciado, por fortuna, al ejercicio de sus potestades de arbitro prudente.⁴⁸

Esta postura determina que si bien existe un elemento que le permite actuar dentro el derecho a los jueces para practicar la discrecionalidad también se encuentra identificado la figura en la

⁴⁸ Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Ed. Tecnos. 2005. Pág. 248.

que dicha discrecionalidad se convierte en una violación a la norma, lo que conocemos como *arbitrariedad*. Lo anterior considerando que la creación de la legalidad fue mediante situaciones históricas sociales complejas, que si bien sabían los riesgos que ello traía al dotar de legalidad al ente público, pero era necesario para dotar del poner que requería en ese momento el juzgador. Dicho argumento lo refiere en obra *Derecho Administrativo Sancionador* el maestro Nieto.

“La constitución nació en un momento histórico en el que se estaba padeciendo un acusado déficit de legalidad que, pura y simplemente, se supercompensó con un exceso de ella, creyendo ingenuamente que el antónimo de la legalidad era la arbitrariedad (que se quería eliminar a todo trance) y pasando por alto que la legalidad necesita del contrapeso de la discrecionalidad (administrativa) y del árbitro (judicial) sin los cuales termina siendo aquella una variante de dictadura y que no se gana mucho cuando se pasa de la dictadura de los hombres a la dictadura de las leyes.”⁴⁹

⁴⁹ Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Ed. Tecnos. 2005.. Pag 249.



En la propia jurisprudencia encontramos de manera clara el termino de discrecionalidad,

Registro digital: 2012419
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Décima Época
Materias(s): Constitucional, Común
Tesis: I.4o.C.3 K (10a.)
Tipo: Aislada

FACULTADES DISCRECIONALES DE LOS JUECES. NATURALEZA, FINALIDAD, CARACTERÍSTICAS, MODALIDADES Y FORMAS DE APLICACIÓN.

Las facultades discrecionales que suele otorgar el legislador al Juez, en los diversos ámbitos del derecho, tienen por objeto flexibilizar la toma de decisiones en asuntos en que se estima imposible o de alto grado de dificultad incorporar reglas en los ordenamientos, para la solución a múltiples cuestiones y problemas que se puedan suscitar en la casuística, para la aplicación de la ley a determinada institución o en cierta materia; de modo que la facultad discrecional del juzgador es la permisión para ejercer una libertad limitada racionalmente, intrínseca al abandono del formalismo jurídico absoluto en la interpretación y aplicación del derecho, que permite al operador jurisdiccional cumplir con el deber categórico de resolver todas las controversias que le son sometidas para su conocimiento, aun en los casos en los que la complejidad del asunto, la

ambigüedad o insuficiencia de la ley para regular de manera directa cada uno de los supuestos de hecho que pueden surgir en la realidad, respecto de los cuales no existe una sola posible respuesta admisible y razonable, sino que debe elegirse una entre varias, conforme a las reglas básicas de la lógica, la experiencia, la proporcionalidad y el sistema de fuentes establecido, expresada en un discurso de justificación sustentado en esos límites, para conjurar el riesgo de arbitrariedad en la toma de decisiones judiciales. Existen diversas modalidades en la concesión de dichas facultades; desde la forma, que puede ser implícita o explícita; la extensión, que puede ser desde la más amplia hasta la acotada para aspectos muy concretos; desde la discreción fuerte a la débil. Todo lo anterior, revela que para conocer las particularidades de la discrecionalidad dadas en situaciones determinadas, debe atenderse a las necesidades procesales que surjan de la problemática planteada en los casos de otorgamiento implícito, y a la forma en que se autorice en la ley, cuando es expresa, y siempre a las necesidades que reporte la materia sustantiva de un litigio.

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.**



Amparo en revisión 41/2016. Seguros Argos, S.A. de C.V. y otros. 23 de junio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Cynthia Hernández Gámez.⁵⁰

Ahora bien, después de haber analizado los conceptos y los elementos necesarios para la aplicación de la discrecionalidad es necesario puntualizar que el hecho de que una decisión cumpla con los requisitos de racionalidad, proporcionalidad, ética y moral signifique que dicho actuar es conforme a derecho, ya que puede ser que la decisión del juez o funcionario sea motivada y fundada de manera correcta, pero ello no implica que el actuar de manera discrecional siempre sea la correcta. Lo anterior considerando que la mayoría de los autores defienden la necesidad de la discrecionalidad, en el que su argumento más fuerte se basa en que cada asunto es completamente distinto uno del otro y que esto a su vez permite la interpretación del juez para que basándose en su criterio pueda emitir un fallo. La postura *positivista de la discrecionalidad*, nos refiere que no puede ser discutida jurídicamente el contenido de la decisión si cumple con los

⁵⁰ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 33, agosto de 2016, Tomo IV, página 2577

requisitos multicitados con anterioridad, ya que dicha situación si cumple con ellos se sitúa conforme a Derecho. Ya que desde una perspectiva analítica la decisión discrecional del juez es tomada por criterios personales y esto no puede ser controlada por ninguna manera.

Dicha postura lo entiende muy bien el maestro Sampol quien puntualiza:

“Defender la postura del juez que decide en base a su criterio personal conlleva consecuencias que no son fácilmente asumibles. La más importante es la dificultad de defender, de forma coherente, la posibilidad de un control jurídico de las decisiones discrecionales. Ello es así porque si el criterio determinante de la decisión final no tiene un carácter jurídico, sino que depende de la ideología o del carácter del juez o funcionario”.⁵¹

Ahora bien, la aplicación de la discrecionalidad *como elección podemos* entenderla como aquella en la que el juez o funcionario facultado para aplicarla de manera voluntaria un curso de acción

⁵¹ Sampol, Joan, El Concepto de Discrecionalidad y su Control, España, Universidad de Balears, 2003, pág. 353

determinado, esto en la situación en la que existan dos caminos o formas de hacerlo y de lo anterior de acuerdo a su análisis el decida por determinadas razonamientos y características del asunto en cuestión que es la correcta sobre las otras opciones. Dicha facultad es otorgada por los legisladores en la cual por entender las diversas situaciones que puede variar entre un acto y otro determinan la necesidad de poder llegar a una solución correcta, ya que si se aplica de manera robótica la norma puede ser que el resultado no sea el correcto ni adecuado.

2.4 TEORIA DE LA INTERPRETACIÓN

Hablar de discrecionalidad como herramienta en la que los Juzgadores tienen la facultad de analizar y comprender determinada norma y de ella emitir el fallo correspondiente de acuerdo a las necesidades, características y normatividad existe es complejo, ya que como hemos analizado en líneas anteriores, la discrecionalidad puede convertirse fácilmente en arbitrariedad, por lo anterior es necesario comprender las diversas teorías que apoyan la interpretación de la norma para que de esa manera podamos entender los enfoques en los que los juzgadores se tienen que centrar para una buena y adecuada interpretación de la misma.



Algunos de las teorías que analizaremos se enfocan principalmente en la *lingüística* que como sabemos dicho rumbo es tomado para comprender el origen de la palabra y de esa manera desmenuzar el significado para poder aplicarlo de manera correcta. Es menester referir que desde esa perspectiva en el derecho existen muchas lagunas legales en el sentido lingüístico ya que de acuerdo a la creación de la norma dependía directamente de la sociedad que en ese momento buscaba vigilar y controlar. Es por ello que se entiende que la interpretación lingüística es la corriente en la que se puede apreciar de manera más clara una discrecionalidad si bien es cierto dicha discrecionalidad es de índole interpretativa no deja cerrada la puerta para entender de una o de otra manera la norma.

El maestro Waluchow, apoya dicha postura refiriendo lo siguiente:

“La identidad entre indeterminación lingüística e indeterminación jurídica es tan contingente como la relación entre derecho y moral. Así como la inserción de la moral en el derecho depende de las reglas de reconocimiento que haya acogido cada práctica, el grado de indeterminación jurídica que se sigue de la

indeterminación lingüística depende de las reglas interpretativas que cada practica haya acogido como cuestión de hecho. Si las practicas acogen reglas interpretativas literales, la identidad entre indeterminación lingüística e indeterminación jurídica es inevitable. Si, en cambio, acogen reglas interpretativas liberales, que permiten al interprete determinar el sentido de las palabras teleológicamente, el ámbito de la discrecionalidad se acota pues el intérprete puede llenar los vacíos semánticos con el criterio de los fines jurídicos que se propone la norma.”⁵²

Partiendo de esta idea podemos puntualizar que de acuerdo a lo referido por el maestro Waluchow, la interpretación de la norma dependerá en todo momento de la practica o en su caso de la semántica, hablar de la praxis debemos considerar que es la forma en la que los juzgadores de acuerdo a la experiencia adquirida le permite reconocer los elementos necesarios y de esa manera realizar un análisis y la interpretación discrecional de la norma,

⁵²Zambrano, Pilar, 2009. *La Inevitable Creatividad en la Interpretación Jurídica. Una aproximación iusfilosofica a la tesis de la discrecionalidad.* Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 55

para que como resultado tengamos un fallo de acuerdo a los hechos y contextos antes mencionados. Es importante mencionar que dicha experiencia no es totalmente “empírica” ya que para que pueda interpretar la norma debe existir conocimiento que permitan el análisis de la misma, por lo cual debe haber conocimiento “científico” y de esa manera realizar una exégesis adecuada y fusionar en todo momento la practica con el conocimiento, ya que si solo nos basamos en la práctica para poder realizar una interpretación discrecional podemos estar realizando una arbitrariedad ya que la falta de conocimiento puede dar pauta a una mala aplicación a la misma.

Ahora bien, por otro lado, si nos enfocamos a la interpretación de la norma desde una perspectiva semántica nos limita las posibilidades de la discrecionalidad, es así como lo refiere el maestro Waluchow, ya que el determina que si bien existe una oportunidad para la interpretación axiológica no permite que puede ir más haya que lo que significa el origen de la palabra y esta a su vez, busca la definición correcta y única para poder aplicar la norma en cuestión.

De manera similar encontramos la idea de que el contexto social te permitirá en todo momento darte las pautas para comprender y

aplicar la norma, el inconveniente de esta postura es que de acuerdo a la persona que realice el análisis podrá interpretar diversas singularidades que si bien ninguna de ellas es completamente correcta también es cierto que ninguna de ellas es inequívoca, por lo cual entra en juego un punto más a considerar que es conocida como “moral” por lo que de acuerdo a lo anterior ello dará un balance necesario para poder interpretar de mejor manera.

En términos generales, analizamos cada uno de los puntos a considerar para la interpretación de la norma de acuerdo a la postura del maestro Waluchow, ahora bien, cada uno de los juzgadores y las reglas interpretativas que se realicen en determinado lugar será la última instancia para poder aplicar dichas reglas ya que de ello dependerá la forma de interpretar, analizar y en su caso la forma de aplicar el universo de normatividades existentes.

Por otro lado, encontramos la postura del maestro Raz quien determina:

“Su concepto de derecho como autoridad se asienta sobre la diferenciación entre sistemas reglas y sistemas

discrecionales. En los sistemas reglados, el derecho es único y excluyente criterio para determinar situaciones normativas, mientras que en un sistema discrecional estas se definen según el criterio del interprete. En un sistema reglado, por tanto, la interpretación de la norma es, en principio, literal y no creativa.”⁵³

De acuerdo a lo referido por el maestro Raz, podemos considerar que esta clasificación nos permite identificar una idea de un derecho positivizado y por otro lado la idea de una interpretación discrecional, ya que como bien lo apunta el “sistema reglado” es aquel existente que únicamente se tiene que seguir con lo escrito sin margen a una interpretación fuera de lo ya estipulado, y por otro lado reconoce la idea de una interpretación en la que el juzgador tiene oportunidad de interpretar y de esa manera tomar una decisión discrecional conforme a lo analizado siempre de acuerdo a lo que ya está previamente escrito.

Por otro lado, encontramos la postura del maestro Dworkin quien determina:

⁵³ Zambrano, Pilar, 2009. *La Inevitable Creatividad en la Interpretación Jurídica. Una aproximación iusfilosofica a la tesis de la discrecionalidad*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 56.

“La interpretación teleológica (el juicio justificativo) es una puerta abierta a la creatividad interpretativa, en las practicas constitucionalizadas la creatividad no supone necesariamente discrecionalidad. Dos son los límites que estas prácticas imponen sobre la creatividad: la aspiración a la justicia y la coherencia como condición de encaje.”⁵⁴

De esta manera encontramos dos posturas en la que la interpretación es la idea principal y que, partiendo de esa herramienta, podemos encontrar diversas formas de interpretar y cada uno de acuerdo a los límites que pueden llegar a tener. Lo que si nos queda claro es que ambos autores se encuentran en que la interpretación de la norma debe existir ciertos límites y que ello no deja pauta a que los juzgadores puedan ponerse “creativos” para crear norma sobre la norma previamente estipulada. Es por ello la necesidad de comprender en todo momento dichas posturas y de esa manera reconocer las características y límites de la interpretación de la norma. Por lo tanto, ambos autores reconocen la interpretación discrecional desde dos puntos completamente

⁵⁴ Zambrano, Pilar, 2009. *La Inevitable Creatividad en la Interpretación Jurídica. Una aproximación iusfilosofica a la tesis de la discrecionalidad*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 57

diversas pero que a su vez nos determina que si bien es cierto ambos son distintos siempre hay un punto en donde se unen y permite realizar un análisis más preciso y en este caso nos abre las puertas a la discrecionalidad.

2.5 CERTEZA JURÍDICA

Hablar de discrecionalidad tenemos que referir a un concepto y a la vez un principio importante tanto para comprender la discrecionalidad como para darle a la sociedad una garantía en un proceso jurídico. Ya que si bien es cierto dentro del procedimiento existen principios procesales que permiten un desarrollo dentro de los parámetros adecuados “justos” y que a su vez permite un porcentaje mayor para una adecuada conclusión.

Uno de los principales conceptos y a la vez principios del procedimiento es el denominado “*certeza jurídica*” que como su nombre lo indica permite dotar de claridad a la persona parte de un procedimiento.

Lo anterior partiendo de que hablar de certeza jurídica es hablar de seguridad para las partes de un proceso ya que ello implica que no se violara en ningún momento sus derechos procesales y así se

evita en todo momento que cualquier autoridad realice actos de arbitrariedad que, como lo hemos venido hablando a lo largo de esta investigación es la otra cara de la moneda de la discrecionalidad.

El maestro Urbina define a la certeza jurídica de la siguiente manera:

“La certeza jurídica se corresponde al requerimiento de que los conflictos jurídicos no duren indefinidamente, sino que alguien tenga la última palabra sobre ellos. Última palabra que no debe ser arbitraria.”⁵⁵

Partiendo de esta idea, encontramos puntualizaciones muy precisas, ya que el maestro Urbina considera que la certeza jurídica es la forma en la que el estado garantiza un adecuado proceso sin requerir de situaciones o procedimientos innecesarios y que su único objetivo es llegar a la verdad y a la justicia, siempre y cuando no sucedan hechos de arbitrariedad por parte de los impartidores de justicia, en cualquiera de sus modalidades. Ya que todo fallo o sentencia deberá ser suficientemente motivada y

⁵⁵ Urbina, S. *Reason, Democracy, Society. A study on the basis of Legal Thinking*. Kluwe Academic Publishers, Dordrecht, 1996, pág. 69.



fundada, caso contrario nos encontramos en una acción arbitraria por parte de los juzgadores.

Debemos considerar que el simple hecho de que las normas puedan ser vistas y validadas por la parte dotada por si sola de certeza jurídica, así mismo debemos contemplar que los encargados de crear, modificar o abrogar leyes son los legisladores que por sí mismo están dotados de certeza al ser elegidos por los mismos ciudadanos que dicho apoyo permite comprender que las leyes que ellos crean y analizan son las aceptado por los ciudadanos.

Como hemos analizado la discrecionalidad se emplea particularmente en la práctica, dicha situación se encuentra comprometida cuando de acuerdo a las necesidades de la sociedad se suscitan hechos que por las características de la acción no se encuentra estipulado en el universo de leyes que actualmente son vigentes, por lo que en ese supuesto el fallo de la autoridad no permite una aceptabilidad del todo ya que dicho fallo es emitido mediante del análisis y de la norma, así como a la particularidades del asunto en cuestión, es en estos casos en los que se suscita una falta de certeza ya que por las características propias del asunto es inédito la forma en cómo debe emitir el fallo los juzgadores,

por lo cual es necesario que la motivación y la fundamentación del mismo debe ser mayor engrosado para evitar este tipo de situaciones, ya que como sabemos la sociedad como el derecho es dinámico pero esa evolución es superada generalmente por la regulación de la acción por lo cual, deberá acudir a la herramienta de la discrecionalidad como forma interpretativa.

El maestro Mesquida puntualiza que este tipo de situaciones suceden muy a menudo de tal manera que el los clasifica de la siguiente manera:

- a) Casos difíciles
- b) Casos en los que se debe ejercer una potestad discrecional
- c) Casos controvertidos en decisiones políticas

Como podemos percatarnos los “casos difíciles” son aquellos en los que la norma no prevé la acción en cuestión por lo cual los juzgadores tienen la obligación de darle una solución judicial a las partes. Dicha situación se da muy a menudo ya que como hemos venido analizando el dinamismo de la sociedad va siempre pasos agigantados de la norma que nos regula, por lo cual dicha situación debe considerarse como cotidiana, pero que ello no implica la complejidad de dichos casos en particular.

Ahora bien, hablar de los casos en los que se debe ejercer una potestad discrecional, es aún complejo toda vez que la discrecionalidad es demasiado polémica la forma de aplicarlo, a diferencia del grupo pasado en estas hipótesis si se cuenta con una norma para regular dicha conducta, a la vez que el propio legislador permite el análisis de los jueces para poder determinar la acción más correcta. Si bien es cierto el legislador no busca que genere incertidumbre esta facultad, permite que el juzgador de acuerdo a las situaciones específicas de la situación aplique la norma de manera flexible ya que regular de manera cuadrada provocaría en muchas circunstancias injusticias al momento de emitir el fallo respectivo.

En muchas ocasiones dichos casos son aquellos en los que el juez de acuerdo a la acción elige de un catálogo que los legisladores le otorgan cual es la acción más adecuada, un ejemplo claro lo encontramos en el momento de imponer una medida provisional en la que el juez de acuerdo a los que permita la ley elige el más adecuado para la situación en específico.

En este mismo orden de ideas encontramos los “casos controvertidos en decisiones políticas” que partiendo de la premisa de la práctica no nos enfocaremos mucho en el toda vez

que estas decisiones van dirigidas a la aplicación o a la inaplicación de la norma para fines políticos, un ejemplo claro es al momento de nombrar a un funcionario público que de acuerdo a la norma no se cumple con las formalidad, pero ello no impide que se lleve a cabo el acto, por lo que dicha situación es totalmente una acción política

2.6 ARBITRARIEDAD

Debemos iniciar comprendiendo el termino arbitrariedad, ya que ello nos permitirá comprender de mejor manera la forma en cómo se aplica y la doctrina existente del mismo. El termino arbitrariedad viene del latín *arbitrarius* que dentro de sus significados se encuentra (incierto- dudoso). El diccionario de la Real Academia Española lo define como “el acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado por la voluntad o capricho”.

El maestro Rodríguez afirma sobre el concepto de la arbitrariedad lo siguiente:

“En un sentido genérico, correlativo de la idea ya antigua que ve en la arbitrariedad el reverso o en negativo de la Justicia y el Derecho, su prohibición constitucional juega

el papel de una cláusula de cierre del sistema que corresponde con la fórmula – Ley y Derecho- y que, por tanto, comprende todo lo que es necesario a aquella o a éste, se encuentre o no especificado en otros preceptos constitucionales; en un sentido más concreto, arbitrario y, por tanto, constitucionalmente prohibido es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de o ajeno a toda razón capaz de explicarlo”.⁵⁶

Partiendo de esta idea debemos entender que la arbitrariedad es un concepto que bajo cualquier circunstancia se debe de evitar ya que ello implicaría no ir conforme a derecho y eso a su vez diversas violaciones constitucionales, tan es así que hablar de arbitrariedad es hablar de lo contrario a la razón y a la justicia.

En ese mismo sentido el maestro Beltrán define a la arbitrariedad como:

⁵⁶Rodríguez, Fernández, *Sobre el Origen y Evolución del término arbitrariedad*, Espasa Calpe, Madrid, 2001, pág. 158.



“Oposición a la discrecionalidad, determinado que el límite para el ejercicio de una potestad discrecional se sitúa en aquella. Así mediante el establecimiento de criterios negativos de control como los tests de razonabilidad y de arbitrariedad, “los tribunales deben constar si la Administración ha actuado de acuerdo con los parámetros o estándares de razonabilidad administrativa”⁵⁷.

Esta postura debemos entenderla como un enfoque dirigido a entender el termino de discrecionalidad ya que partiendo de esa premisa podemos precisar si cumple con los requisitos ya mencionados y en caso contrario deberá ser entendida como *arbitrariedad*, ya que si el actua no es justificado y no es de manera racional no cumple con los requisitos mínimos y necesarios para entenderse como tal y como consecuencia deberá ser entendida como lo que conocemos como arbitrariedad.

El maestro Nieto define a la arbitrariedad de la siguiente manera:

⁵⁷ Beltrán de Felipe, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 96.

“Como la figura que al menos tendencialmente cierra y enlaza las de irracionalidad e irrazonabilidad con la intención de crear un nuevo mecanismo de control judicial distinto de los de legalidad y desviación del poder”⁵⁸

Dicha definición nos agrega conceptos novedosos que nos permiten identificar algunos aspectos que los autores antes mencionados no habían analizado y que ello nos da pauta para comprender desde otro enfoque el termino de arbitrariedad, ya que determina que si existe una irracionalidad como consecuencia existe la arbitrariedad, ya que como hemos venido analizado la arbitrariedad es el exceso de poder por simple capricho de la autoridad ya que dicha figura no es aceptable ni en la doctrina mucho menos en la práctica.

Como lo hemos venido puntualizando la arbitrariedad es el exceso de discrecionalidad sin respetar los límites que la norma estipula y violando los derechos fundamentales de los particulares, aunado a una serie de elementos que permite identificar claramente que nos encontramos en un supuesto de

⁵⁸ Nieto, A. *El arbitro judicial*, Ariel, Barcelona, 2000, pág. 353.

arbitrariedad. El maestro García determina que hablamos de arbitrariedad cuando se cumplen con estas características:

- A) Vulnera las pautas decisorias que el sistema jurídico le fija para el caso, en lo que dichas pautas tengan claras y terminantes.
- B) Se demuestra que lo que guía la elección del juez son móviles incompatibles con el sistema jurídico que aplica y con su función dentro de él, como interés personal, afán de medro, propósito de notoriedad, precio, miedo, prejuicios sociales o ideológicos.
- C) Cuando el juez no da razón ninguna de su fallo o cuando su motivación del mismo contiene razones puramente inadmisibles, ya sea por absurdas, antijurídicas o incompatibles con los requerimientos funcionales del sistema jurídico.⁵⁹

Aunado a lo anterior el maestro Parga (1995) determina los elementos que a su criterio son los necesarios para que nos refiramos a la arbitrariedad, dichos elementos son:

⁵⁹ Amado, Juan. *¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?*, Universidad de Nuevo León, Isegoria. 2006. Pag 152.



- I. Conducta antijurídica
- II. Poder público
- III. Irregularidad caprichosa

2.7 CONDUCTA ANTIJURÍDICA

Esta característica, debemos entenderla como su nombre lo indica, a la acción de un ente o persona que de acuerdo a la normatividad es contraria a derecho. El maestro Legaz (1981) lo determina como “la conducta antijurídica de los órganos del Estado bien por alteración del procedimiento con arreglo al cual debe ser establecida una norma determinada, bien por desconocimiento del contenido específico que una norma inferior debe desarrollar con relación a una norma superior; o bien por transgresión de la esfera de la propia competencia ejecutiva”.⁶⁰

Como es de esperarse hablar de la arbitrariedad debemos de hablar de una conducta que no va conforme a derecho y que en ocasiones es todo lo contrario a ello, implicando que aquella persona quien se encuentra en dicho supuesto en una violación por el simple capricho de aplicar o por falta de conocimiento de

⁶⁰ Legaz, Lacambra, *Filosofía del Derecho*, 5ta ed. Barcelona, Bosch, 1979, pág. 630.

la norma, lo cual en cualquiera de las situaciones implica una conducta contraria a la norma, y en este caso confirma dicha característica antes mencionada.

2.8 PODER PÚBLICO

Esta característica es una de las principales ya que en muchas ocasiones no analizamos de manera detallada que en todos los casos en los que existe arbitrariedad debe ser una conducta antijurídica que emane del Estado, ya que si emana de un particular se encuadraría en otro supuesto o en su caso delito, pero en el supuesto en el que emana del Estado se le considera como una conducta arbitraria. De esa manera lo refiere Ihering cuando menciona:

“El estado se halla en distinta situación que el súbdito porque tiene no sólo la misión, sino el poder de realizar el derecho. El estado ordena y el súbdito obedece y si no lo hace será castigado. Mientras que si quien incumple es el superior su conducta no puede ser objeto de castigo”⁶¹

⁶¹ Ihering, Rodolf, *El fin en el Derecho*, cit., pág. 225



De esta manera, encontramos dicha característica como fundamental para poder identificar una conducta arbitraria, ya que si bien dicha conducta no emana del Estado nos estaremos encontrando en un supuesto distinto, que eso no implica que este permitido, pero si podemos concluir que no sería arbitrariedad, sino otra conducta que es antijurídica, pero con diversos elementos distintos.

2.9 IRREGULARIDAD CAPRICIOSA

En esta característica, desde la simple definición entendemos la idea del mismo, considerando que el sistema mexicano es uno de los más regulados lo cual trae consigo muy pocas situaciones en las que no determina qué hacer con determinada situación, si bien es cierto en ocasiones esto trae problemas, pero en esta situación en particular permite que los jueces actúen conforme a lo estipulado ya que ello permite una mayor certeza y celeridad. El problema se crea cuando los impartidores de justicia aun conociendo la norma y la aplicación de la misma, aplican o inaplican la anterior. en este sentido nos encontramos claramente en una violación a los derechos, pero en este mismo sentido el

impartidor de justicia puede incurrir en una falta por no realizar de manera adecuada su trabajo.

Dicha situación será abordada con más detalle en páginas posteriores pero que es necesario puntualizarlo, ya que la arbitrariedad es un mal que a juzgar por lo analizado debe ser erradicado, regulado y castigado de manera más severa.

El maestro Parga (1995) en uno de sus tanto libros determino y analizo el termino de arbitrariedad, pero como una contracara de la discrecionalidad, ya que el de manera muy clara determino que dichas figuras se pueden encontrar muy presentes en el derecho administrativo ya que determina a la discrecionalidad como parte necesaria e irrenunciable de la actividad de la Administración y la arbitrariedad lo define como aquella ausencia de control y simple capricho. Dicha relación lo hemos venido analizando por las características de cada uno de ellas, así como la delgada línea que los separa y lo fácil que la discrecionalidad se puede convertir en arbitrariedad.

El maestro *Lacambra* analiza la arbitrariedad de la siguiente manera:

“La arbitrariedad no debe confundirse con la injusticia ya que el derecho puede ser considerado injusto, pero nunca arbitrario”⁶²

Partiendo de esta idea podemos definir la arbitrariedad como aquella conducta realizada por los jueces, que se produce como consecuencia del abuso de poder, y ello deriva en una falta de control de la sociedad y derivado de ello la falta de legalidad y estado de derecho.

En nuestra Constitución Política Chiapaneca podemos encontrar en alguno de sus preceptos el termino arbitrario, uno de ellos lo encontramos en el artículo 5 fracción VII que a la letra dice:

“Artículo 5. Toda persona tendrá derecho:

.....

VII. Al reconocimiento y protección de su propiedad, individual o colectiva. Ninguna persona podrá ser privada *arbitrariamente* de su propiedad.⁶³

.....”

⁶² Legaz, Lacambra, *Filosofía del Derecho*, 5ta ed. Barcelona, Bosch, 1979, pág. 632.

⁶³ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas.

Dicho precepto se encuentra estipulado, pero como aquella conducta que se debe evitar en todo momento ya que como hemos analizado en líneas pasadas la arbitrariedad no trae consigo cosas positivas o benéficas al contrario es una violación a la praxis y un fenómeno que debe ser erradicado a cualquier costo.

En ese orden de ideas podemos entender que la figura de la arbitrariedad es entendida como una discrecionalidad excesiva ya que, si se cumplen con las características ya analizadas, así como una justificación para dicha acción es entendida como discrecionalidad, caso contrario nos encontramos en una forma arbitraria de la aplicación de la norma.

Es menester referir que hablar de arbitrariedad no en todos los casos se refiere a un actuar injusto ya que puede existir la posibilidad de que una decisión arbitraria sea una decisión correcta y esta a su vez justa, pero dicho actuar trae consigo una serie de irregularidades que dan pauta a que la confianza puesta en las autoridades sea quebrantada ya que dicha decisión fue tomada bajo los preceptos de infundada y caprichosa lo cual genera un descontento y perdida de certeza jurídica para los ciudadanos.

Por todo lo anterior podemos concluir que, si bien la discrecionalidad y la arbitrariedad son dos conceptos completamente distintos, cierto lo es también que mantienen una relación en el ámbito doctrinal y práctico, ya que ambas figuras son entendidas como aquella posibilidad de actuar de cierta manera que no está estipulada en la norma formal. Lo verdaderamente importante es determinar que la figura de la arbitrariedad debe ser evitada en todo momento ya que el hecho de encontrarse en ese supuesto significa una violación directa a determinados derechos y en ocasiones implica sanciones para aquellas personas que se encuentran en esa situación.

2.10 PROPORCIONALIDAD

Una vez entendido la figura de la discrecionalidad es necesario comprender que elementos se debe de observar en dicho supuesto para no sobrepasar los límites que la norma determina y convertirse en una forma de *tiranía* del aplicador de las normas, una de ellas se le conoce con el término de proporcionalidad, que como hemos venido analizando la discrecionalidad se ve más reflejada en el momento de la aplicación (sanción) de la norma y es ahí donde toma importancia este término de proporcionalidad.

En un primer momento es necesario comprender el concepto para partir de esa premisa e identificar dicho elemento y sobre ella ver la correcta aplicación o no de la herramienta principal de este trabajo de investigación.

La proporcionalidad es entendida en el Derecho Español como un principio viejo positivizado ya en el reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y que en los últimos años se ha revitalizado bajo influencias extranjeras y fundamentalmente del Derecho Comunitario europeo. Su ámbito es muy extenso según se desprende del documento trabajo de José Ignacio López Gonzales, siendo la materia sancionadora una de sus manifestaciones más interesantes.⁶⁴

En este orden de ideas comprendemos que la proporcionalidad se ve más reflejada en materia sancionadora, como es de esperarse ya que en el recaen la forma de aplicar la norma, esa postura es apoyada por el maestro *Garberi* en el que menciona la imprescindibilidad del acto sancionador para lograr el fin propuesto, la adecuación de la medida aplicada para obtenerlo, la necesidad de establecer criterios cuyo tratamiento permita

⁶⁴ Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Ed. Tecnos. 2005. Pág. 350

conocer el grado de prejudicialidad o dañosidad de cada medida de las de posible adopción, o la concordancia entre la entidad de dicha medida y la importancia del objetivo que la justifica(1989).

Es por ello que hablar de proporcionalidad nos remite automáticamente a la potestad sancionadora y esta a su vez a la forma en como el Estado aplica la norma para sancionar, evitar y contener a la sociedad, y en ese mismo sentido al hablar de potestad sancionadora tenemos que hablar de la herramienta de discrecionalidad para aplicar o inaplicar dicha norma, o de analizar un hecho y así determinar cuál es la sanción más adecuada de acuerdo al catálogo previstas en el universo normativo vigente.

De esta manera podemos concluir que la proporcionalidad debe comprenderse de dos vertientes principales en un primer momento como aquella forma en la que los encargados de crear leyes (legisladores) velen por que dichas sanciones creadas sean acordes a la acción y así evitar algún tipo de desequilibrio tanto positivo como negativo y de esa manera formalizar en las normas el tipo y la sanción adecuada para el mismo sea al correcta proporcionalmente hablando. Y en un segundo momento encontramos la proporcionalidad como principio practico de la

aplicación en la que de acuerdo al catálogo previsto de sanciones permitidas para castigar un hecho que se determine como delito, la elegida sea proporcional al acto ya que si por un lado dicha decisión discrecional no es proporcional puede ser arbitrariedad o en caso incapacidad del órgano dejando sin castigo un hecho que la ley determina como delito.

En nuestra Constitución Federal encontramos dicho precepto estipulado de manera clara y precisa dentro de ella, un ejemplo es lo referido en el artículo 22 que a la letra dice:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser **proporcional** al delito que sancione y al bien jurídico afectado.⁶⁵

De igual forma encontramos en la Constitución local encontramos de forma expresa en algunos artículos la

⁶⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

importancia de la *proporcionalidad*, un ejemplo claro lo encontramos en el artículo 6 fracción VIII, que a la letra dice:

Artículo 6. Toda persona tendrá las siguientes garantías procesales:

.....

VIII. Las penas y medidas impuestas por la realización de un hecho tipificado como delito por la ley penal y demás leyes especializadas, deberán ser **racionales y proporcionales** al delito que sancione y al bien jurídico afectado, y corresponderá su aplicación al órgano competente del Poder Judicial del Estado, bajo el Sistema Acusatorio.⁶⁶

Podemos observar que dicho principio está regulado de manera formal -escrita- en el que limita a los impartidores de justicia de que al momento de emitir su fallo deberá ir encaminada a la proporcionalidad, todo ello para evitar cualquier tipo de violación y arbitrariedad al mismo, y de esa manera asegurarse de que la norma no sea usada con fines distintos a los creados.

⁶⁶ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas.



En este mismo sentido encontramos alguna tesis en las que de la interpretación de la norma determina algunos aspectos claves para la aplicación de la proporcionalidad, un ejemplo de ello lo encontramos en la siguiente tesis:

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Registro digital: 2018367
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Décima Época
Materias(s): Constitucional, Penal
Tesis: XIII.P.A.53 P (10a.)
Tipo: Aislada

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. PARA IMPONER AL INFRACTOR LA MEDIDA SANCIONADORA DE INTERNAMIENTO, POR SEGURIDAD JURÍDICA, DEBE EXPRESARSE LA MOTIVACIÓN QUE JUSTIFIQUE EL PLAZO DE SU DURACIÓN, CONFORME A LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y MÍNIMA INTERVENCIÓN, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De acuerdo con el artículo 145 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, la autoridad judicial especializada en la materia cuenta con cierto grado de discrecionalidad para elegir las medidas aplicables al



adolescente infractor y su duración; sin embargo, ello no significa que su actividad se aparte de los parámetros constitucionales, pues debe cumplir con la fundamentación y motivación suficientes para explicar cuáles fueron las razones que la llevaron a determinar qué medidas sancionadoras son las aplicables y el tiempo de duración de éstas en atención al principio de proporcionalidad entre el hecho que juzga y la medida aplicada, a efecto de otorgar seguridad jurídica al infractor, pues de otra manera, la actividad jurisdiccional sancionadora se tornaría arbitraria. Por tanto, desde un enfoque constitucional dirigido al sistema de justicia para adolescentes, tutelado por el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de seguridad jurídica, garantizado por el diverso artículo 16 constitucional, se cumple si en la sentencia la autoridad judicial expresa la fundamentación y motivación correspondientes, de por qué se determinó el plazo de duración de las medidas sancionadoras, con el objeto de justificar que éstas son proporcionales al hecho que se juzga. En este sentido, la autoridad judicial especializada en justicia para adolescentes, está constitucionalmente obligada a expresar las razones particulares y causas especiales mediante las cuales explique cuáles fueron los parámetros que valoró para determinar el plazo de la medida restrictiva de la libertad

personal del adolescente infractor (internamiento), con el objeto de demostrar, legalmente, que su decisión cumple con el principio de proporcionalidad. Además, en atención al artículo 18 constitucional, la misma autoridad debe aplicar el principio de mínima intervención, entendido como una medida de breve término que sea lo menos invasiva en la formación del infractor; razón para justificar, mediante la motivación correspondiente, la imposición del plazo máximo de la sanción privativa de la libertad autorizado por la ley. Por tanto, si la autoridad responsable no expone la motivación que justifique la imposición del plazo máximo de cinco años respecto a la medida de internamiento, ello hace inconstitucional la sentencia definitiva, al vulnerar los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y mínima intervención, contenidos en los artículos 14, 16 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶⁷

Es aquí donde observamos la importancia de la proporcionalidad ya que, en la mayoría de las ocasiones le prestamos la atención adecuada ya que lo normalizamos tanto que al momento que no es proporcional una acción iniciamos un análisis detallado,

⁶⁷Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 60, noviembre de 2018, Tomo III, página 2578. Publicada 09 de noviembre de 2018 a las 10:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

aunado a que dicha proporcionalidad puede observarse en todas y cada una de las etapas jurídicas existentes, desde la creación de la norma como en la aplicación de la misma, dicha característica dinámica (omnipresente) le otorga a este principio la importancia necesaria.

2.11 LOS LIMITES DE LO DISCRECIONAL

Para que la discrecional puede cumplir el objetivo de permitir a los jueces y funcionarios a los que en ellos emana la impartición de justicia y puedan actuar de acuerdo a la norma vigente y esta a su vez, permita analizar las características específicas de cada asunto para poder elegir cual es la más adecuada para dotar de certeza jurídica a los administrados, es necesario que dicha figura tenga límites claros para evitar convertirse en arbitrariedad, dentro de dichos límites encontramos los *naturales* o *intrínsecos*, y por otro lado encontramos los *relacionales* o *extrínsecos*.

Iniciaremos analizando los límites *naturales* que debemos entenderlos como aquellos límites que la propia norma te refiere, como ya hemos analizado en supra líneas la discrecionalidad debe estar acompañado de criterios de racionalidad, proporcionalidad, legalidad y fundamentación por mencionar los más relevantes,

que como principal objetivo es evitar que la discrecionalidad se convierte en arbitrariedad, ya que como hemos analizado hablar de discrecionalidad no debe entenderse como sinónimo de arbitrariedad ya que son conceptos completamente distintos y que en esencia la arbitrariedad debemos evitarlo a toda costa. Tomando en consideración lo anterior debemos entender los límites naturales todos aquellos que necesitamos realizar para encontrar en el supuesto de la *potestad discrecional*.

Ahora bien, los límites *relacionales* la maestra Gayoso determina que son aquellos en los que derivan, una vez ejercida la potestad, en relaciones jurídicas concretas, por lo anterior debemos entender que los propios derechos fundamentales de los administrados son límites que tiene la discrecionalidad ya que si dicha decisión viola un derecho no podrá ser aplicado, por lo que la esfera de derechos es el límite con el cual debe lidiar la discrecionalidad, por lo anterior debemos de entender que los derechos fundamentales con los estándares para proteger y limitar la discrecionalidad.

Siguiendo con este orden de ideas es necesario comprender un límite que necesita la discrecionalidad que denominaremos *prudencia*, ya que dicho límite sustancial se entiende como

aquella en la cual la decisión que toma el juzgador es lo más cercano a lo razonable, correcto y justo, ya que ello implicaría que la discrecionalidad fue razonada y analizada para poder encuadrar el supuesto de hecho con la norma y esta a su vez con la característica específicas de la situación. En caso contrario al no cumplir con dicha característica que a la vez se convierte en un límite ya que si no se cumple de manera correcta estaríamos encontrarnos en un supuesto de arbitrariedad.

Por otro lado, encontramos la *fundamentación*, que como su nombre lo indica es aquel en el que el juzgador tiene la obligación de fundar y motivar su actuar, ya que partiendo de la premisa que si es correcto la fundamentación es sólida y si actúas de cierta manera y no lo fundas, no deberías afirmarlo.

2.12 POSTURAS QUE DEFIENDEN LA INEXISTENCIA DE LIMITES EN LA DISCRECIONALIDAD

Dentro de las teorías en las que basamos los limites de la discrecionalidad existen algunas que defienden completamente lo contrario, los cuales defienden la necesidad de la *inexistencia de*

los límites de la discrecionalidad. El maestro Sacristan menciona algunas entre las que destacan:

- I. Omnipotencia del Legislador
- II. Presunción de Legitimidad
- III. Soberanía de cada poder del Estado
- IV. Irrevisibilidad del acierto o conveniencia
- V. Inexigibilidad de motivación
- VI. Irrevisibilidad del ejercicio de facultades discrecionales
- VII. La tesis de los límites jurídicos a la potestad legislativa
- VIII. “Cualquier contenido...”
- IX. Límites positivistas en general.

Cada uno de estas posturas lo abordaremos más a detalle a continuación para que derivado de las premisas y argumentos vertidos por cada una de ellas podamos construir una que nos permite identificar claramente las limitaciones y de esa manera poder analizar cuando hablamos de *discrecionalidad* y cuando nos encontramos en la figura denominada *arbitrariedad*.

En un primer momento abordaremos la postura ***Omnipotencia del Legislador*** en la que la maestra Sacristan parte de un análisis en

el que menciona al legislador como una figura la cual no esta limitado por una ley humana, lo que nos permite comprender que desde el inicio de dicha teoría el legislador cuenta con un cheque en blanco para realizar la discrecionalidad de la ley de manera flexible y sin ningún tipo de restricción.

Dicha postura cobra relevancia considerando que el legislador se convierte en legislador gracias al apoyo social “votos” lo cual gracias al apoyo popular se le dota de poder y ello a su vez permite reconocer que el pueblo “siempre tiene la razón” por lo que el que propio pueblo designe al legislador significa por si solo que dicha decisión de sociedad se transforma en una herramienta para ejecutar a lo que hoy día conocemos como legislador.

Dicha postura es aplicable a nuestra cosmovisión y la aplicación de la norma vigente ya que en nuestra carta magna estipula la forma en como reside en el pueblo la soberanía lo anterior lo encontramos en el articulo 39 constitucional que a la letra dice:

“Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo

tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”⁶⁸

La maestra Sacristan en su libro *Una aproximación a los límites de la discrecionalidad del legislador* determino que la Corte Suprema argentina se pronunció elípticamente acerca el tema. Así, consideró que había diferencias entre (i) convalidar las medidas impugnadas constitucionalmente con fundamentos en los clásicos recaudos emergentes de los precedentes (en lo principal, su razonabilidad) y (ii) reconocer “grados de omnipotencia al legislador” o excluirlo del control de constitucionalidad.⁶⁹

Si bien es cierto, los primeros sujetos quien aplica la discrecionalidad son los legisladores al momento de aprobar leyes y reglamentos en los que los propios legisladores permiten a los aplicadores de la norma la oportunidad de realizar el ejercicio discrecional también es cierto que la no limitación de esta figura permite una incertidumbre legal, lo que nos lleva a comprender

⁶⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁶⁹ Sacristan, Estela. *Una aproximación a los límites de la discrecionalidad del legislador*. Ed. EDUCA Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. 2014. Pág.92.



que la postura *Omnipotencia del Legislador* debería ser analizada de mejor manera para evitar violaciones a los derechos de los ciudadanos, ya que si se ataca el problema desde raíz podría evitar en la practica los vicios que se suscitan por la mala aplicación de dicha figura.

En ese mismo sentido analizaremos la postura **Presunción de Legitimidad** dicha postura se basa primordialmente en la premisa que si las leyes fueron aplicadas conforme a los requisitos establecidos en la norma y cumplió con cada uno de los parámetros y procesos legislativos, esa norma se entenderá que es *legítima* y opera de manera plena. De lo anterior entenderemos que dicha postura se basa en un aspecto meramente formal ya que solo valida si dicha norma o dicho legislador actuó conforme a lo establecido y si fue así se entenderá que es *legítimo*.

Dicha postura no ayuda en la aplicación practica ya que puede cumplirse con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la propia normal pero si el sujeto aplicador de la discrecionalidad lo hace de manera excesiva cumpliendo con cada uno de los pasos no podríamos decir que se trata de un fallo legitimo lo anterior considerando que la aplicación de la discrecionalidad de manera correcta no se trata únicamente de un requisito formal si no que



se tiene que analizar cada uno de los aspectos para poder aplicar de manera correcta dicha figura y de esa manera legitimar en todos los sentidos sus resoluciones.

Siguiendo con este orden de ideas encontramos la postura denominada por la maestra Sacristan como *Soberanía de cada poder del Estado* en la que su principal característica encuentra su sustento en el hecho de que cada poder del estado tiene ciertas facultades y si actúan en dicha esfera cada una de sus actuaciones se considera legítima, el problema inicia en qué momento en el que existen intromisión de facultades o que las facultades que pueden ejercer ambos poderes son aplicados, en ese momento nos encontramos en un problema de legitimidad.

Para efectos de esta investigación nos enfocaremos analizar dicha postura de manera muy superficial porque no estamos realizando un análisis de la legalidad del actuar del estado si no la legalidad y la claridad de los fallos que emiten los juzgadores con apoyo de la discrecionalidad. Si bien es cierto dicha postura nos ayuda a comprender como podemos ir descartando si la discrecionalidad en un primer momento (filtro) fue aplicado dentro de estos supuestos.



La maestra Sacristan puntualiza dentro de su libro *Una Aproximación A Los Límites De La Discrecionalidad* aborda un aspecto muy interesante que denomina ***Irrevisibilidad del acierto o conveniencia***, en el que determina que el legislador realiza o modifica sus políticas considerando un aspecto generalizado y ello si se analiza en un caso específico con determinadas características no podría ser juzgada, en este sentido es menester considerar que podemos encontrarnos en un de los motivos principales por los cuales el propio legislador permite analizar la norma de manera discrecional ya que si bien es cierto el legislador aprueba normas, leyes o reglamentos considerando un aspecto general en el momento de la aplicación de dicha normatividad el juzgador tendrá de oficio que considerar cada uno de los aspectos específicos y las características del caso en particular para poder emitir un fallo, ya que el propio legislador es imposible encuadrar en un norma casos demasiados específicos por lo cual faculta y dota a los juzgadores para poder aplicar de forma discrecional la norma.



**CAPITULO III
APLICACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD EN
CASOS PRACTICOS**

CAPITULO III

APLICACIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD EN CASOS PRACTICOS

3.1 Análisis del Caso Practico

Una vez que hemos analizado el termino discrecionalidad, y todos los elementos, características y situaciones vinculada a ella, abordaremos de forma específica los casos prácticos en los que la figura de la discrecionalidad se puede observar y de esa manera analizaremos si el juez actuó de manera discrecional o arbitraria.

Para efectos de este trabajo de investigación nos enfocaremos a la materia electoral, ya que es una materia poco explorada y que a su vez permite la interpretación en un sentido muy amplio tanto de la norma como de los hechos que se suscitan. Partiendo de esta idea la materia electoral está comprendida y muy relacionada con el derecho administrativo sancionador en el que en el caso práctico que analizaremos es un fallo emitido por el Tribunal Electoral del Estado de Chiapas (TEECH) quien es la autoridad

encargada en materia local de imponer penas y sanciones de acuerdo a los hechos que se pueden suscitar y encuadrar en un supuesto antijurídico.

Dicho lo anterior tenemos que considerar que el objetivo de este análisis crítico-analítico del caso práctico es única y exclusivamente para efectos académicos considerando que como hemos venido puntualizando la ciencia del derecho no es una ciencia exacta esto a su vez nos permitirá comprender de manera clara la posibilidad y la atribución que la propia norma permite para aplicar la discrecionalidad y la facultad que le otorga a los juzgadores para realizar un análisis y comprensión de la norma para aplicarlo en casos concretos de acuerdo a sus características.

Considerando lo anterior, el análisis de un caso en concreto permitirá determinar si es necesario una regulación más estricta o cual es la solución más apropiada para un buen desarrollo de la *praxis* y de esta manera evitar incurrir en una arbitrariedad y los efectos legales, sociales y humanos que ello conlleva.

- Caso Practico

Para este análisis, reservaremos los datos personales de las partes para salvaguardar en todo momento su integridad y no violentar

sus derechos consagrados en la Constitución Federal, local y en las normas especiales.

Expediente TEECH/AG/023/2021

Actor. Secretario Ejecutivo del Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas.

Autoridad Responsable. Magistrado Instructor del Tribunal Electoral del Estado de Chiapas.

- Antecedentes del *Caso Practico*
- I. Inicio del proceso electoral. El diez de enero de dos mil veintiuno, el Consejo General del IEPC, mediante sesión extraordinaria declaró el inicio del proceso electoral local 2020-2021 en el Estado de Chiapas para la renovación de las diputaciones y cargos edilicios de los Ayuntamientos.⁷⁰
 - II. El veinte de julio, el magistrado instructor notifico electrónicamente al Instituto local (Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana) el oficio TEECH/JLSU-ACT/132/2021, signado por el actuario del Tribunal Electoral del Estado de Chiapas, a través del cual notificó el acuerdo emitido por el Magistrado instructor y ponente en el asunto

⁷⁰ Juicio Electoral SX-JE-183/2021

TEECH/JIN-M/002/2021 y sus acumulados, en el que requirió al Instituto Electoral local diversa documentación, por conducto del actor.⁷¹

III. Entrega de documentación. A decir del actor, el veintiuno de julio presentó ante la oficialía de partes del Tribunal local oficio por medio del cual remitió diversa documentación en cumplimiento al requerimiento formulado, consistente en: recibo de entrega de documentación y materiales electorales a las presidencias de las mesas de casilla, escrito relacionado con el acta circunstanciada de la actividad del conteo, sellado y agrupamiento de boletas para la elección de integrantes de Ayuntamiento, y original del memorándum IEPC.SE.DEOE.960.2021 remitiendo copia simple del encarte.⁷²

IV. Oficio TEECH/JLSU-ACT/150/2021. El veintidós de julio, el Magistrado instructor emitió acuerdo a través del cual tuvo por presentada y recibida la documentación referida en el párrafo

⁷¹ Expediente: SX-JE-183/2021 de la Sala Regional Del Tribunal Electoral Del Poder Judicial De La Federación, Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal

⁷² Expediente: SX-JE-183/2021 de la Sala Regional Del Tribunal Electoral Del Poder Judicial De La Federación, Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal

que antecede. Además, requirió nuevamente al referido Instituto local para que, en un plazo o mayor a doce horas, remitiera copia legible y certificada de la circular IEPC.SE.DEOE.139.2021 y anexos, emitido por el Director Ejecutivo del IEPC. Acuerdo que fue notificado mediante correo electrónico al IEPC copia simple del oficio de referencia.⁷³

- V. Remisión de documentación. El mismo veintidós de julio, el IEPC del entregó ante la oficialía de partes del TEECH un memorándum, signado por el Director de Organización por medio del cual remitió copia simple del ENCARTE del municipio de Frontera Comalapa, Chiapas.
- VI. Acuerdo impugnado. El veintitrés de julio, el Magistrado Instructor del TEECH determinó hacer efectivo el apercibimiento e impuso en una multa por el equivalente a doscientas unidades de medida y actualización al Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas, en virtud de que la documentación remitida fue presentada en copia simple y no debidamente certificado como lo solicitó el Tribunal

⁷³ *Ibidem*

local en los acuerdos de instrucción de veinte y veintidós de julio respectivamente.⁷⁴

VII. Acuerdo impugnado. El veintitrés de julio, el Magistrado Instructor del TEECH determinó hacer efectivo el apercibimiento e impuso en una multa por el equivalente a doscientas unidades de medida y actualización al Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas, en virtud de que la documentación remitida fue presentada en copia simple y no debidamente certificado como lo solicitó el Tribunal local en los acuerdos de instrucción de veinte y veintidós de julio respectivamente.

Una vez teniendo en cuenta algunos aspectos para poder comprender el asunto del *caso practico* iniciaremos a analizar de manera detallada dichos antecedentes para que partiendo de dicha información podamos comprender el actuar de la autoridad, así como los diversos razonamientos emitidos.

En un primer momento debemos considerar que como ya hemos puntualizado en líneas anteriores dicha sentencia a la que hacemos

⁷⁴ Expediente: SX-JE-183/2021 de la Sala Regional Del Tribunal Electoral Del Poder Judicial De La Federación, Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal

alusión en este capitulo es en materia electoral por lo cual abordaremos normatividad especifica en dicha materia y de ello nos basaremos para comprender el actuar de los encargados emitir los fallos.

Dicho lo anterior, es importante iniciar especificando el motivo por el cual surgió la problemática que dio pauta a la sustanciación del procedimiento en cuestión, dicha acción es el requerimiento que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 132 de la Ley de Medios de Impugnación del Estado de Chiapas que a la letra dice:

“1. Para hacer cumplir las disposiciones del presente cuerpo legal y las resoluciones que se dicten, así como para mantener el orden, el respeto y la consideración debida, el Tribunal podrá aplicar discrecionalmente los medios de apremio y las correcciones disciplinarias siguientes:

I. Apercibimiento;

II. Amonestación;

III. Multa hasta por quinientas veces la Unidad de Medida y Actualización; en caso de reincidencia se podrá aplicar hasta el doble de la cantidad señalada;

IV. Auxilio de la fuerza pública; y

IV. Arresto administrativo hasta por 36 horas.



2. Lo anterior, sin perjuicio de que en su caso, se de vista del desacato al superior jerárquico y resuelva lo que en derecho proceda.”⁷⁵

Como observamos dicha autoridad dentro de sus facultades se encuentra poder interponer cualquier acción disciplinaria para hacer llegar de pruebas o de cualquier otra actuación que sea necesario para poder llegar a su objetivo. Desde este momento podemos encontrar que en la propia norma electoral a la que hacemos mención se encuentra la palabra *discrecional* la cual se entenderá que el legislador le permite elegir del catalogo de medidas de apremio cual es la más adecuada para poder cumplir con su cometido, dicha acción discrecional es demasiada amplia para el juzgador pero que esto en sí mismo no significa una violación procesal.

Ahora bien, considerando lo anterior, el Tribunal Electoral del Estado de Chiapas solicito copia certificada de la lista de ubicación e integración de las mesas directivas de casillas para el proceso electoral 2020-2021 a lo que de acuerdo a las atribuciones del Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana en su artículo 88 numeral 5 que a la letra dice:

⁷⁵ Ley de Medios de Impugnación del Estado de Chiapas.

“5. En el ejercicio de la función de Oficialía Electoral, el Secretario Ejecutivo, así como los demás funcionarios del Instituto de Elecciones en quien se delegue esta función tendrán las siguientes atribuciones, las cuales deberán de realizarlas de manera oportuna:

- a. A petición de los partidos políticos, dar fe de la realización de actos y hechos en materia electoral que pudieran influir o afectar la equidad en las contiendas electorales;
- b. A petición de los órganos desconcentrados del Instituto, constatar hechos que influyan o afecten la organización del proceso electoral;
- c. Solicitar la colaboración de los notarios públicos para el auxilio de la función electoral durante el desarrollo de la jornada electoral en los procesos locales;
- d. Evitar, a través de su certificación, que se pierdan o alteren los indicios o elementos relacionados con actos o hechos que constituyan presuntas infracciones a la Legislación Electoral.
- e. Recabar, en su caso, elementos probatorios dentro de los procedimientos instruidos por la Secretaría Ejecutiva o la Comisión de Quejas y Denuncias;
- f. Certificar cualquier otro acto, hecho o documento relacionado con las atribuciones propias del Instituto de Elecciones;

- g. Dar fe de los cumplimientos de las sentencias emitidas por las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a petición de dicha autoridad; y
- h. Las demás que establezca el Reglamento Interior de la Oficialía Electoral del Instituto de Elecciones.⁷⁶

Dicho lo anterior y para darle más claridad de dicha acción encontramos lo estipulado en el artículo 239 del Reglamento de Elecciones que a la letra dice:

“Artículo 239.

1. Los presidentes de cada uno de los consejos distritales del Instituto, en la sesión que se celebre para la aprobación de las listas de ubicación de casillas, presentarán además, un informe sobre los recorridos de examinación de los lugares para ubicar casillas.

2. La lista de ubicación de casillas, así como la reasignación de ciudadanos a otra sección electoral, deberán ser aprobadas por el consejo distrital correspondiente en los plazos previstos en el artículo 256, numeral 1, inciso d) de la lgipe, y el plan integral y calendario que apruebe el Consejo General. En el primer caso, se deberá aprobar en primer lugar, la ubicación de las casillas

⁷⁶ Código de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas.

especiales y extraordinarias, y posterior a ello, la ubicación de las casillas básicas y contiguas.

3. En su caso, en la misma sesión, los presidentes de los consejos presentarán para su aprobación, el proyecto de acuerdo por el que se determine la casilla en la que emitirán su voto los ciudadanos de las secciones con menos de cien electores o más de cien pero que en realidad son menos, en términos del artículo 234 de este Reglamento.

4. Concluida la sesión a que se refiere el presente artículo, el presidente de cada consejo distrital remitirá de manera inmediata copia de la lista aprobada, con la firma de cada uno de los integrantes del órgano electoral que hayan estado presentes, al consejo local respectivo.

5. En el caso de elecciones locales, concurrentes o no con una federal, el consejo local, una vez que reciba la copia de la lista de ubicación de casillas, enviará al opl correspondiente la relación de casillas en medio magnético, para su conocimiento.

6. Cada junta distrital ejecutiva deberá notificar a los responsables o dueños de los inmuebles donde se aprobó la ubicación de las casillas, que su domicilio fue aprobado por el consejo distrital para la instalación de la misma.

7. Tratándose de elecciones locales, concurrentes o no con una federal, los funcionarios del opl podrán acudir a presenciar las



sesiones de los consejos distritales correspondientes, en que se apruebe la lista de ubicación de casillas.⁷⁷

Como se puede observar dicha atribución de realizar la certificación de la lista de ubicación e integración de las mesas directivas de casillas para el proceso electoral 2020-2021 no es competente el Instituto ya que no es un archivo que sea generado y originado por el IEPC por lo cual se encuentra imposibilitado de realizar dicha acción.

Aunado a lo anterior el TEECH determino hacer efectivo el apercibimiento e impuso una multa por no remitir las copias certificadas del ENCARTE. Ahora bien, es aquí donde tenemos que iniciar a determinar y considerar las características particulares del asunto en cuestión, ya que como hemos analizado una de las características necesarias para poder hablar de la buena aplicación de la discrecionalidad es considerar las peculiaridades que trae consigo cada uno de los asuntos.

Esto cobra relevancia considerando que el Tribunal Electoral del Estado de Chiapas esta integrado por un colegiado en el que cada uno de ellos tiene a su cargo la proyección de los fallos de acuerdo a los análisis de los casos prácticos, estos datos son importantes mencionarlos ya que los integrantes del Tribunal Electoral de Chiapas en diversas ocasiones

⁷⁷ Reglamento de Elecciones

realizaron el requerimiento de la ubicación de las casillas *ENCARTE* a lo que en cada una de ellas se dio contestación en el mismo sentido, ya que de acuerdo a las atribuciones del OPLE no son los competentes para poder otorgar dicha certificación.

Por lo anterior, los magistrados en diversos expedientes al momento de emitir su fallo dieron por cumplido el requerimiento del *ENCARTE*. Esto demuestra que la forma de analizar los asuntos de un mismo tema no es certera entre los magistrados ponentes ya que si bien hemos puntualizado son integrantes de un grupo colegiado no pueden emitir fallos contrarios entre ellos.

Ejemplo claro lo encontramos en el juicio TEECH/JIN-M/072 y sus acumulados, en el que la magistrada ponente solicito al Instituto las copias certificadas del *ENCARTE* a lo que dio por cumplido dicho requerimiento ya que dio por buena la justificación rendida por la responsable y declaro debidamente sustanciado el juicio.

En este sentido y considerando que la ley aplicable a esta materia es la Ley de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Chiapas, y en dicha norma estipula lo siguiente en su artículo 2.

“. El objeto de la presente Ley, es regular el trámite, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral local, bajo los principios de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad, así

como garantizar la definitividad de los actos y de las distintas etapas de los procesos electorales locales.⁷⁸”

“Artículo 4.

1. Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta Ley, las normas se interpretaran de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados o instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, así como a los **criterios gramatical, sistemático y funcional**, a falta de disposición expresa se atenderá a la jurisprudencia electoral aplicable, a los principios generales de derecho, la máxima de la experiencia, la lógica y la sana crítica.

2. **La interpretación del orden jurídico** deberá realizarse conforme a los derechos humanos reconocidos en la constitución federal, los tratados e instrumentos internacionales, la constitución local, favoreciendo en todo momento a las personas la tutela más amplia.

⁷⁸ Ley de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Chiapas.

3. En la interpretación sobre la resolución de conflictos de asuntos internos de los partidos políticos, se deberá tomar en cuenta su carácter de entidad de interés público como organización de ciudadanos, así como su libre autodeterminación, su derecho a la auto organización y el ejercicio de los derechos de sus militantes.⁷⁹”

Bajo este principio y considerando que en capítulos anteriores hemos analizado la figura de la discrecionalidad, en el ámbito interpretativo nos demuestra que existen criterios en contradicción por parte de los magistrados que integran el Pleno del Tribunal Electoral de Chiapas, dejando en manifiesto una notoria vulneración del derecho fundamental a la certeza y seguridad jurídica.

En ese sentido y de acuerdo a lo estipulado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en correlación con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen que toda persona tiene derecho a que le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirlas en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, dicho asunto en el que estamos

⁷⁹Ley de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Chiapas.

basando nuestra análisis practico vulnera dichos principios ya que no se dota de certeza jurídica y puede encuadrar en un supuesto de arbitrariedad por la falta de unificación de criterios.

De igual manera, dicha determinación analizada en el presente capitulo una violación ultrajantemente al articulo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual remocó el principio “*nom bis in idem*” en virtud de que la resolución objeto del análisis, vulnera dicho principio, al dotar al órgano resolutor de la posibilidad de sancionar en una segunda ocasión al hoy accionante. Dicha aseveración encuentra su sustento considerando que dentro del catalogo de medidas de apremio de la Ley de Medios de Impugnación determina que podrán ser:

“Apercibimiento; Amonestación; Multa hasta por quinientas veces la Unidad de Medida y Actualización; en caso de reincidencia se podrá aplicar hasta el doble de la cantidad señalada; Auxilio de la fuerza pública; Arresto administrativo hasta por 36 horas.⁸⁰”

Por lo anterior encontramos que en este caso practico analizado el Tribunal Electoral Local actuó en contra de sus respectivos criterios y sus precedentes ya que en diversas ocasiones los integrantes del colegiado han solicitado la certificación del *ENCARTE* en lo que en

⁸⁰ Artículo 132 de la Ley de Medios de Impugnación



todo momento el Instituto ha referido la imposibilidad de certificar por los argumentos vertidos anteriormente, y algunos de los integrantes han dado por valida dichos argumentos pero no han sido unificador criterios ya que en el caso practico al que hacemos alusión se impuso la medida de apremio por no acatar dicho requerimiento y esto genera en todo momento una incertidumbre por los criterios en los que el colegiado emite sus fallos.

Dicho lo anterior, es importante mencionar que la discrecionalidad la cual hemos analizado en diversas ocasiones en este trabajo nos ha determinado las características que debe de acatar para no convertirse en arbitrariedad, por lo que la falta de un criterio uniforme nos permite analizar que no se trata de una discrecionalidad pura sino que por el contrario se traduce a una arbitrariedad ya que la falta de un criterio uniforme y estable dentro del Pleno debería ser suficiente para determinar que nos encontramos en un ejemplo claro de lo que llamamos *arbitrariedad*.

Los argumentos vertidos y analizados cobran relevancia con la sentencia emitida por la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal dentro del expediente SX-JE-207/2021 que a la letra dice:

“Postura de esta Sala Regional

192. El agravio hecho valer por el promovente, resulta fundado y suficiente para revocar la sentencia impugnada, en lo que fue materia de impugnación, por las consideraciones siguientes.

Marco normativo

193. La Sala Superior de este Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación reiteradamente ha sostenido que la fundamentación consiste en que la autoridad emisora del acto exprese con precisión el precepto legal aplicable al caso en concreto, mientras que la motivación implica el deber de señalar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para la emisión, siendo necesario, para que ésta sea correcta, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, esto es, que en cada caso en concreto se configuren las hipótesis normativas.

194. Así, para estimar que un acto de autoridad se encuentra debidamente fundado y motivado, no basta con que la autoridad cite los preceptos que estimas aplicables, sino que debe expresar las razones por las que considera que los hechos que imperan se ajustan a la hipótesis normativa, pues de lo contrario, el gobernado desconocerá

los motivos que impulsan a una autoridad para actuar de una manera y no de otra, viéndose disminuida así la certeza jurídica que, por mandato constitucional le asiste.

195. Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia 5/2002 de rubro: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SE CUMPLE SI EN CUALQUIER PARTE DE LA RESOLUCIÓN SE EXPRESAN LAS RAZONES Y FUNDAMENTOS QUE LA SUSTENTAN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES Y SIMILARES)”⁸¹.

196. Por tanto, existe falta de fundamentación y motivación cuando en la sentencia no se den razones, motivos ni fundamentos, que justifiquen la decisión.

197. Por otro lado, una resolución estará indebidamente fundada y motivada cuando la autoridad emisora del acto invoque preceptos que no resulten aplicables al caso concreto o mencione razones que no se ajusten a la controversia planteada.

⁸¹ Consultable en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 36 y 37.

198. Asimismo, los principios de fundamentación y motivación guardan una estrecha vinculación con el principio de completitud del que a su vez derivan los de congruencia y exhaustividad, pues la fundamentación y motivación de todo acto de autoridad descansa en el análisis exhaustivo de las cuestiones que se sometieran a su potestad.

Caso concreto

199. Como se indicó, en la sentencia impugnada se impuso una multa de doscientas UMA al Secretario Ejecutivo del Instituto Electoral local por la falta de cumplimiento, en los términos indicados, a dos requerimientos formulados por el Magistrado instructor en los juicios locales TEECH/JIN-M/002/2021 y sus acumulados. Ello, ya que el Magistrado instructor le requirió a dicho Secretario, entre otras cuestiones, copias legibles y debidamente certificadas de la “lista de ubicación e integración

de las mesas directivas de casilla para el proceso electoral 2020-2021 (ENCARTE), correspondiente al municipio de Frontera Comalapa utilizado en las elecciones de seis de junio del año en curso” y el Secretario Ejecutivo del

Instituto local remitió el Encarte en las dos ocasiones al Tribunal local en copias simples, ya que manifestó que en términos de lo dispuesto en el artículo 79 de la LGIPE, la ubicación e integración de las casillas era competencia de los Consejos Distritales del INE en la entidad, por lo que dicho Instituto era incompetente para certificar lo solicitado.

200. Ahora bien, el artículo 79 de la LGIPE establece lo siguiente:

[...]

“1. Los consejos distritales tienen, en el ámbito de su competencia, las siguientes atribuciones:

[...]

a) Determinar el número y la ubicación de las casillas conforme al procedimiento señalado en los artículos 256 y 258 de esta Ley:

[...]

201. A partir de la citada normatividad, esta Sala Regional advierte son los Consejos Distritales del INE quienes tienen la competencia, entre otras cuestiones, para determinar el número y la ubicación de las casillas; por lo que le asiste la razón al actor cuando argumenta que la

ubicación e integración de las casillas es competencia de los Consejos Distritales del INE en la entidad.

202. No obstante, el Tribunal local fundamentó y motivó que correspondía al Secretario Ejecutivo del Instituto local certificar el Encarte solicitado, ya que éste obraba en los archivos del Instituto y era susceptible de certificarse, en términos del artículo 88, numeral 5, inciso f) del Código Electoral local y del Convenio General de Coordinación y Colaboración suscrito por

el INE y el Instituto Electoral local para la realización del proceso electoral concurrente.

203. En ese sentido, el artículo 88, numeral 5, inciso f) del Código Electoral local establece que, en el ejercicio de la función de Oficialía Electoral, el Secretario Ejecutivo, así como los demás funcionarios del Instituto de Elecciones en quien se delegue esta función tendrán, entre otras atribuciones, certificar cualquier otro acto, hecho o documento relacionado con las atribuciones propias del Instituto de Elecciones.

204. Ahora, de la lectura integral a la sentencia impugnada, se advierte que el Tribunal local no mencionó qué artículo del Convenio referido establece que el

Encarte solicitado, al encontrarse en los archivos del Instituto era susceptible de certificarse por éste; aunado a que, de la revisión a dicho Convenio se advierte que en el subtítulo 6.5 en el inciso d) se menciona que el INE, a través de la Junta Local Ejecutiva, entregará al IEPC, el archivo electrónico que contenga la ubicación de casillas y la integración de Mesas Directivas de Casilla Única, diferenciándolas por el ámbito geográfico local, de la elección, a efecto de que el IEPC realice en su caso, una publicación adicional en los estrados de sus órganos desconcentrados.

205. Por otra parte, el subtítulo 6.6 que se titula Publicación y distribución de Encartes el día de la Jornada Electoral, en sus incisos d) y e), establecen que la Junta Local Ejecutiva del INE será la responsable de entregar al IEPC la base de datos que contiene la lista de ubicación e integración de las Mesas Directivas de Casilla Única, en caso de que el IEPC decida imprimir y publicar Encartes adicionales, con cargo a sus propios recursos y que las partes se comprometen a realizar la difusión de la ubicación e integración de las Mesas Directivas de Casilla Única, en sus portales de internet,

páginas web y redes sociales de las que dispongan. La difusión en medios electrónicos está costeadada y gestionada con recurso de las partes, de manera independiente.

206. De lo anterior, esta Sala Regional advierte que en ninguna parte del Convenio citado se hace referencia a que el Instituto Electoral local tiene como una de sus facultades certificar los Encartes. Lo que se desprende del Convenio es que la Junta Local Ejecutiva del INE le entregará al IEPC la base de datos que contiene la lista de ubicación e integración de las Mesas Directivas de Casilla Única y el Instituto local se comprometerá a realizar la difusión de ésta en diversos medios.

207. Y si bien, en el Código Electoral Local se señala que el Secretario Ejecutivo del Instituto local tendrá, entre otras atribuciones, la de certificar cualquier otro acto, hecho o documento relacionado con las atribuciones propias del Instituto de Elecciones; lo cierto es que, de la normatividad y del Convenio citados, se advierte que el Encarte no es un documento relacionado con funciones propias del Instituto local sino que de conformidad con el Convenio, éste último se comprometió a realizar la difusión en diversos medios, sin que se señale que el

Instituto local pueda certificar los Encartes, ya que su generación es competencia de los Consejos Distritales del INE en la entidad.

208. Además, esta Sala Regional observa que el actor, en los dos requerimientos que le fueron formulados por el Magistrado del Tribunal local, remitió la documentación solicitada en copia certificada a excepción del Encarte que lo envió en copias simples, manifestando su incompetencia para certificarlo, lo cual como se analizó, es cierto.

209. A partir de lo anterior, este órgano jurisdiccional concluye que el actor, en ningún momento omitió remitir lo requerido por el Tribunal Local, sino que lo realizó en las dos ocasiones en tiempo y forma y justificó la falta de certificación del Encarte en una incompetencia, de conformidad con la normatividad aplicable.

210. Por lo expuesto, esta Sala Regional concluye que fue incorrecto que el Tribunal responsable le impusiera una multa, toda vez que le exigió la remisión de una copia certificada de un documento que no estaba entre sus facultades generar. En consecuencia, al resultar

sustancialmente fundado el agravio, lo procedente es revocar la multa impuesta al secretario ejecutivo.

211. En consecuencia, resulta innecesario realizar el estudio del resto de los agravios propuestos por el actor, toda vez que, se ha evidenciado que el apercibimiento impuesto por la actuación irregular del Instituto Local en la sustanciación de los medios de impugnación no le causa agravio, mientras que la multa ha sido revocada.

Estudio de los agravios hechos valer en los juicios SX-JRC419/2021 y SX-JDC-1383/2021.

(...)

NOVENO. Efectos.

356. Toda vez que el agravio del Secretario Ejecutivo relacionado con la indebida imposición de la multa por la remisión de una copia simple del Encarte ha resultado fundado, lo procedente, es modificar la sentencia controvertida, a fin de dejar sin efectos la consideración novena de la resolución controvertida en la que se determinó la citada multa, el punto quinto de la consideración décima que giró oficio a la Secretaría de Hacienda del Estado de Chiapas para hacerla efectiva, y el

punto resolutivo quinto que impuso el citado medio de apremio.

(...)

RESOLUTIVO

SEGUNDO. Se modifica la sentencia impugnada para los efectos previstos en el considerando noveno de la presente ejecutoria.”⁸²

Como se observa la Sala Regional Xalapa que en este caso es el *ad quem* del Tribunal Local determino que el actuar de dicho colegiado no fue conforme a lo establecido en la norma por lo cual modifiko la sentencia en la que se le imponía al Secretario Ejecutivo la sanción de multa por el incumplimiento del requerimiento.

Esto nos permite comprender del análisis realizado por la propia Sala Regional Xalapa que el actuar del Tribunal fue arbitrario ya que aun sabiendo las atribuciones que tiene el Instituto aún así realizo el apercibimiento y la multa, por lo que nos queda claro que el actuar del colegiado fue arbitraria por los argumentos vertidos en su resolución.

⁸² Consultable en el expediente SX-JE-207/2021 y sus acumulados de la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal



Partiendo de este ejercicio encontramos que la figura de la discrecionalidad no fue aplicada de manera correcta ya que de acuerdo a las características del caso practico y la normatividad aplicada en el caso practico se deduce que la figura de la discrecionalidad no fue aplicada de manera correcta al contrario la aplicación de la discrecionalidad se convirtió en arbitrariedad y eso provoco la violación al proceso y a los derechos humanos y procesales de las partes involucradas.

CONCLUSIONES

Una vez analizado la problemática que da origen a este trabajo de investigación y considerando todos y cada uno de los conceptos y teorías que tratan de explicar la discrecionalidad, nos permite tener una idea más clara y precisa del tema principal y esto a su vez nos ayuda a identificar cuáles son los factores a considerar para poder hablar de una *aplicación correcta de la discrecionalidad*.

En la búsqueda del estado de arte sobre el tema en el cual versa esta investigación, encontramos diversos autores en los que cada uno de ellos aportó ciertos elementos y características que ayudaron a comprender de manera eficiente y correcta el concepto de discrecionalidad, ya que si bien es cierto hablar de discrecionalidad es hablar de un concepto quizás conocido, esto no garantiza una correcta definición y esto a su vez se refleja en una aplicación incorrecta en la vida práctica de dicho concepto.

Como ya mencionamos en el estudio del estado del arte encontramos diversos autores que han abordado dicho tema contemplando un análisis doctrinal, y ello nos dotó de herramientas y conceptos que ayudaron a tener una base para poder analizar desde un aspecto *practico-jurídico*.

Lo anterior, considerando que dentro del trabajo de investigación se realizó un análisis de un caso práctico que permitió comprender el actuar de determinado juez y determinar con apoyo a la doctrina si fue correcto la aplicación de la discrecionalidad.

Es por ello que la importancia de este trabajo de investigación versa en que la discrecionalidad es aplicada de manera muy común por las autoridades pero que pocos son los que analizan el actuar de dicho concepto ya que dan por hecho el adecuado cumplimiento del mismo, y una vez realizado dicho análisis te permite tener una visión y perspectiva distinta al momento de concatenar los hechos con el derecho y eso a su vez con el actuar de los jueces.

Si bien es cierto en un primer momento nuestra hipótesis se basaba principalmente en que la autoridad facultada por el legislador podía actuar de forma discrecional desproporcional al

momento de emitir una resolución y ello violenta el artículo 16 y 17 constitucional con su actuación, durante la investigación pudimos determinar que dicha hipótesis era correcta de manera parcial, ya que dicha hipótesis queda un poco corta con la realidad considerando todos y cada uno de los aspectos que durante la investigación se fueron abordando para poder entender el verdadero problema al cual nos enfrentamos.

Dicho lo anterior, consideramos que nuestra hipótesis queda un poco limitada, ya que no solo violenta los artículos constitucionales 16 y 17 si no esto a su vez violenta los principios de certeza jurídica, y derechos al debido proceso, principio de exhaustividad, de congruencia por mencionar alguno.

Dichas violaciones permiten que la autoridad *ad quem* pueda determinar en su análisis de la sentencia que no cumple con los principios básicos y esto a su vez faculta para emitir una nueva sentencia. Pero el hecho de que una autoridad superior realice u obligue a la autoridad a modificar el sentido de una resolución significa que la violación queda sin efectos, ya que en algunos casos el actuar de una *mala autoridad* puede ocasionar daños irreparables que pueden evitarse con un adecuado entendimiento de la norma y la aplicación adecuada de los principios procesales.

Tenemos que tener claro que la discrecionalidad tiene que ir de la mano con una adecuada motivación y fundamentación, ya que si bien es cierto el legislador permite de manera expresa una interpretación amplia de una norma eso no significa que debe salirse de una eje central ya que ello podría cambiar completamente el sentido.

El problema no versa en que existe la aplicación de la discrecionalidad, ya que dicho actuar es necesario para regular el dinamismo de la sociedad, ya que el legislador no puede reglamentar de manera detallada el actuar de cada uno de los ciudadanos y la discrecionalidad permite que el estado de derecho se mantenga.

En ese sentido el estado de derecho puede ser trasgredido por la propia discrecionalidad ya que una mala aplicación discrecionalidad puede convertirse en un actuar arbitrario como lo hemos analizado a lo largo de este trabajo de investigación.

De esta manera podemos comprender que la si bien es cierto la discrecionalidad es necesaria en ese mundo dinámico y con una cosmovisión demasiado amplia cierto lo es también que una

regulación no es opción sino una obligación para garantizar en todo momento la certeza de cada uno de los gobernados.

Si bien es cierto en el tema de discrecionalidad es nula la regulación que existe, el problema principal es la mala interpretación de la norma y esto a su vez se transforma en la falta de elementos que permiten concluir de que se trata de una aplicación discrecional correcta.

En el primer capítulo abordamos todo lo relacionado con el marco metodológico de la investigación que ello nos permitió tener una idea clara del camino para poder desarrollar el trabajo de investigación, otorgarnos las bases para que la investigación llegara a buen puerto, partiendo de este marco metodológico determinaremos la columna vertebral de la investigación y cual sería la vertiente para poder delimitar de mejor manera la investigación. En este apartado definimos la pregunta de investigación ¿Cuál es la razón por el cual los jueces no resuelven de manera uniforme?, y durante todo el trabajo de investigación el objetivo principal fue poder darle contestación a dicha interrogante.

Dicho lo anterior, podemos concluir que la razón principal por la cual los jueces no resuelven de manera uniforme es la aplicación de la norma *caprichosa*. Si bien este concepto podría escucharse muy burda, esto a su vez permite responder de manera adecuada dicha interrogante, ya que como analizamos a lo largo de este trabajo de investigación los jueces (autoridades) tienen claro que pueden realizar una interpretación discrecional a la norma, y esta facultad que el propio legislador le dota a las autoridades se convierte en una herramienta que utilizar de forma *caprichosa* ya que si bien ellos conocen los límites de dicho actuar siempre tratan de jugar en una línea muy delgada para convertirse en arbitrarios ya que se apropian de una figura de superioridad y ello lo utilizan de manera incorrecta en el actuar diario, ya que pierden el sentido y el objeto central de una autoridad.

Por ello es importante que los juzgadores entiendan el porqué los legisladores permitieron dotarlos de dicha facultad. El hecho que la discrecionalidad se traduzca en una forma de interpretación amplia de la norma vigente, esto no significa que siempre la interpretación deba ser la misma en cada caso en concreto.

Es menester referir que durante este trabajo hemos puntualizado que las resoluciones deben ser uniformes, eso no se contrapone a

dicho argumento ya que si bien es cierto decimos que las resoluciones deben ser analizadas de acuerdo a las características propias del suceso, existen supuestos en el que los elementos son los mismo y la resolución versa en una distinción completamente separada una de otra. Es en estos casos en donde dicho argumento cobra sentido y no una interpretación contraria a derecho.

En este capítulo, delimitamos el problema principal en el que versa dicha investigación, ya que como hemos puntualizado en diversos momentos, la discrecionalidad es un concepto conocido pero que su aplicación deja mucho que desear, tomando en cuenta lo anterior determinamos que el problema principal se observa en la incorrecta definición de dicha figura y aun más en la mala aplicación y aun peor interpretación considerando la facultad discrecional de los jueces.

Es importante determinar que los sujetos principales en los que esta investigación se concentra son los jueces -personas facultadas para emitir fallos- ya que si bien es cierto los legisladores otorgan la facultad discrecional a los jueces dicha facultad en ningún momento los limita ni regula, por lo que es ahí en donde existe el problema principal que determina la mala práctica de dicha figura.

En el segundo capitulo abordamos temas relacionados con el derecho administrativo, ya que es la rama del derecho que tiene más aplicación a dicha figura, lo anterior considerando que el derecho administrativo tiene una gran relación en este trabajo de investigación razón que la sociedad humana desde sus inicios de la forma civilizada que conocemos hoy día fue necesaria una regulación de la interacción como sociedad. En ese sentido el derecho administrativo ha jugado un papel muy importante ya que gracias a él y a las facultades punitivas que trae consigo ha permitido la evolución de mejor manera de la sociedad y de la norma.

En este orden de ideas el capítulo dos permito la comprensión correcta y adecuada del origen de las facultades punitivas de la administración y la creación de la figura que hoy conocemos como Estado.

De dicha creación del estado, fue el parteaguas para la evolución de la sociedad y esto a trajo consigo la forma en que la norma debió actualizarse de acuerdo a las necesidades, características y funcionamiento de la sociedad.



Claro está que de acuerdo a las necesidades de la sociedad fueron creándose las autoridades que hoy en día conocemos como tribunales o aquellas personas aplicadores de la norma, y es ahí donde cobra la importancia de la comprensión, análisis e interpretación del Derecho Administrativo Sancionador.

Una vez abordado el Derecho Administrativo Sancionador nos dimos a la tarea de realizar un análisis del principio de legalidad, considerando los antecedentes de dicho principio en México para poder entender los aspectos que permitieron la incorporación de dicha evolución jurídica en nuestro país.

La importancia del principio de legalidad cobra relevancia desde el aspecto social-jurídico ya que como analizamos con cada uno de los autores abordados en este capítulo concluimos que el dicho principio nace de la necesidad de regular a la sociedad y a su vez para dotar de facultades a ciertas personas para poder emitir sanciones y de esa manera tener un control respecto de los ciudadanos. Ello nos permitió encontrar y reconocer el aspecto que llega a unir dichos elementos con el tema principal del trabajo de investigación.



El canal que existe entre el principio de legalidad y la discrecionalidad es que la encargada de emitir un equilibrio entre lo estipulado en la norma y la forma de ejecutarla ya que la falta del principio de legalidad se correría el riesgo de que existieran una violación a diversos derechos.

Ahora bien, después de haber analizado el principio de legalidad tenemos que aterrizar cual es la herramienta necesaria para poder exigir dicho principio o contrarrestar las violaciones que pueden suscitarse, en nuestra constitución política federal encontramos que la figura o herramienta aplicada a la falta de aplicación de dicho principio es el reconocido juicio de amparo. Dicho instrumento en materia constitucional es de los más importantes y de los que protege en todo momento cualquier tipo de violaciones a los derechos humanos y procesales. Aterrizando dichos preceptos al tema que nos compete es menester referir que la mala aplicación de la norma por falta de interpretación adecuada o la nula acción es un hecho que desafortunadamente es más común de lo que debería por lo que conocer el instrumento para atacar dicha arbitrariedad es necesario para subsanar las deficiencias de los funcionarios facultados para emitir fallos.

Partiendo de todas estas ideas entenderemos que si existe legalidad se traduce a que existe una certeza jurídica, quizás ello no garantice una aplicación perfecta a de la norma vigente, pero si permite una mayor seguridad respecto a la facultad discrecional que tiene los jueces para la interpretación de la misma. Si en sistema jurídico que existe una legalidad medianamente correcta existe violaciones por la mala interpretación de la norma la falta de dicho principio se traduciría a un mundo en el cual la norma no tendría ningún tipo de sentido práctico,

Siguiendo con ese orden de ideas abordamos en el capítulo tercero la figura de la discrecionalidad, dicho tema es el principal en este trabajo de investigación pero que fue necesario abordar temas subsecuentes para poder entender de mejor manera dicho concepto. una vez comprendido el concepto de discrecionalidad con ayuda de los autores que abordamos en este capítulo no permitió obtener una idea clara de la importancia de dicho concepto y de la mala aplicación que se da en la vida práctica, es aquí donde nuestra pregunta de investigación y la hipótesis del trabajo inicia a tomar relevancia, dicho lo anterior y una vez adquirido los conocimientos y las posturas respecto a ella nos percatamos desde un enfoque critico analítico que la mala



aplicación de los fallos o la falta de unificación de criterios es un problema que conlleva más que un desconocimiento del concepto o la falta de normatividad respecto al tema sino que la nula forma ética, los vicios que se suscitan en los juzgadores, la mala interpretación de la norma y la falta de análisis de las características que conlleva cada caso hace que la discrecionalidad no se ejerza de manera adecuada y correcta por lo que esto conlleva a una serie de violaciones de los principios procesales y derechos fundamentales.

Una vez realizado el análisis y comprensión de las teorías, posturas, opiniones de la discrecionalidad aterrizamos dichas posturas en un caso práctico, en el que de manera clara pudimos comprender la forma en como los facultados para emitir fallos utilizan la discrecionalidad de manera equivocada ya que no cumple con los elementos y características para poder realizar un análisis correcto del caso en concreto y esto a su vez genera una violación al proceso.

En el capítulo dirigido al análisis del caso practico nos encontramos con un caso en el que de manera clara se refleja nuestra pregunta de investigación *¿La discrecionalidad es la principal razón por la cual los jueces no deliberan de manera*

uniforme sus fallos y resoluciones? y aquí nos hacemos otra pregunta una vez realizada el análisis en este trabajo de investigación *¿la mala aplicación de la discrecionalidad genera incertidumbre en un proceso?* Lo anterior considerando que dentro de los antecedentes del caso practico nos percatamos de que la unificación de criterios no cumple los jueces y su principal argumento para dicha falta de unificación es la manera discrecional de aplicar la norma.

Es por ello la importancia de comprender el concepto “discrecional” para que de ello determine la correcta aplicación de la facultad proporcionada por el legislador. En dicho capitulo permite reforzar, reconocer y entender la importancia de una buena aplicación discrecional y la diminuta frontera que existe entre la aplicación discrecional y la arbitrariedad.

Es menester considerar que de acuerdo a lo analizado en este trabajo de investigación la hipótesis en la cual se baso dicho trabajo queda muy corta, lo anterior considerando los resultados obtenidos, ya que si bien es cierto la autoridad que tiene facultad para aplicar la discrecionalidad actúa en muchas ocasiones desproporcional, cierto lo es también que los argumentos vertidos para dicha aplicación no son los adecuados y ello genera una

incertidumbre para las partes de un proceso, y como lo anunciamos en un primer momento genera la violación a los artículos 16 y 17 constitucionales.

Partiendo de esta idea consideramos que no solo se trata de un error judicial o una falta de normativa, sino que es un problema más complejo, ya que en el intervienen elementos técnicos y características muy puntuales que al considerarlos permite que la discrecional genere un resultado idóneo pero que a la vez al no considerar cada uno de ellos genera de manera muy pronta una violación o un actuar arbitrario de los jueces.

El actuar de los jueces deber ser en todo momento basado en la legalidad y certeza jurídica, dando como resultados fallos justos y apropiados de acuerdo a las características, y no simplemente robotizar el actuar, generando fallos que no son los correctos ni mucho los adecuados de acuerdo a la necesidad de la sociedad.

La discrecionalidad puede entenderse como una banda de tejido elástica, la cual te permite realizar ciertos movimientos sin que esto implique un acto contrario a derecho, pero dicha banda elástica llegar un punto en el que no pueda regresar a su forma original por el uso constante de su flexibilidad o aún peor que de



dicha actuar “flexible” se rompa sin poder tener un arreglo. Dicho lo anterior la norma es flexible hasta cierto punto pero el actuar excesivo de dicho actuar podría significar “romper” la norma y convertirse en discrecionalidad.

APORTACIONES

Dentro de este trabajo de investigación uno de los aportes más significativos considerando cada uno de los capítulos contenidos en el mismo y atendiendo la información recaba gracias al estudio del arte, es el análisis detallado del concepto de “*discrecionalidad*” ya que ello nos permite comprender de manera correcta y eficiente dicho precepto y ello a su vez la comprensión de manera más adecuada para poder identificar los elementos que lo conforman y en su caso poder determinar si se trata de una facultad discrecional o una arbitrariedad.

En ese orden de ideas, es importante la creación de un protocolo o lineamientos en los que los jueces pueden realizar un control para identificar si los fallos están siendo analizados de manera discrecional y como dichos fallos que compartan elementos y características similares puedan unificar sus criterios para la certeza jurídica no sea violentada y eso a su vez genere un mejor resultado.

Ya que si bien es cierto el actuar de los juzgadores puede ser revisado por un ad quem, el tardío actuar de una revisión genera

una violación al debido proceso ya que la norma determina que los ciudadanos tienen derecho a una *pronta y expedita* impartición de justicia. Es por ello que un lineamiento es el adecuado para un buen actuar., por lo cual se propone el siguiente lineamiento (anexo único).

Es menester considerar que dentro de la normatividad en la permita al juez actuar de manera discrecional para determinar , analizar y comprender cual es la sanción más adecuada correcta para cierto caso en particular, siempre es necesario cumplir con requisitos mínimos, tal como proponemos en el lineamiento:

- I. Deberá motivar en todo momento el motivo por el cual el actuar de esa autoridad esta siendo de esa manera y justificar la proporcionalidad de la interpretación. Dicha interpretación debe ser motivada y fundada bajo un discurso ético, moral y racional.
- II. Deberá analizar los elementos específicos de cada uno de los juicios para poder identificar de manera clara la teoría del caso para un correcta interpretación y aplicación de la norma.
- III. Debe existir un cuerpo normativo vigente y aplicable en la que el legislador de manera expresa permita la

interpretación y aplicación de la norma de manera discrecional.

- IV. Los criterios de los jueces deben seguir una lógica y deben en todo momento velar por la unificación de criterios, siempre y cuando las características analizadas no impliquen un análisis específico de la norma.
- V. La interpretación de la norma de manera discrecional no puede ser contraria a una norma general o federal, en caso contrario deberá ser interpretada conforme lo determina la norma principal.

En ese sentido las sentencias y fallos deben estar motivadas y fundadas de manera específica y detallada, determinar cual fue el motivo por el que se decidió aplicar dicho elemento y no uno distinto. Bajo esa tesitura es necesario que dicho actuar debe seguir un sentido lógico, ético y moral.

Ahora bien, en caso de que el juzgador no homologue sus criterios deberá realizar un posicionamiento particular, determinando las características que distingan un criterio de ellos, para que dote de certeza a su sentencia y al gobernado.



En este orden de ideas, considerando los efectos que puede ocasionar la mala aplicación de la discrecionalidad se propone que primeramente las autoridades encargadas de ejecutar la discrecionalidad sean los primeros encargados de verificar si cumple con dichos requisitos; esto quiere decir que las propias autoridades realicen un análisis detallado de su aplicación de su propia norma o en caso de aquellas autoridades que estén integrado por un colegiado o pleno, en este caso en particular que se integre por un colegiado serán ellos los encargados de determina sea el si la aplicación es correcta o incorrecta.

Es menester referir la importancia que debe tener la unificación de criterios, ya que de ello depende la certeza del actuar del gobernado, ya que no podemos dejar al asar el sentido en el cual un juez debe emitir su fallo, toda vez que no se trata de un juego de dados que depende totalmente de la forma y suerte del hecho en cuestión. Es por ello que si tenemos resoluciones homologadas podremos tener una idea clara de las consecuencias jurídicas de un actuar que la norma considere antijurídica.

En este sentido es importante mencionar que la unificación de criterios tenga una importancia predominante ya que de ello dependerá de certeza de los gobernados, lo anterior considerando



que la aplicación arbitraria o no de la norma permite una violación al principio de congruencia y de exhaustividad. Por ello es importante que una vez se utilice la figura de *discrecionalidad* por parte de la autoridad verifique si existe algún precedente para darle continuidad al mismo, siempre y cuando se contemplen los requisitos necesarios abordados en capítulos anteriores para una adecuada aplicación de dicha figura. Esto permitirá, que la propia autoridad dote de certeza, congruencia y exhaustividad a cada uno de las personas.

ANEXO UNICO
LINEAMIENTO PARA REGULAR EL ACTUAR
DISCRECIONAL

Capítulo I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Los presentes Lineamientos tienen por objeto regular el procedimiento para la correcta aplicación de la discrecionalidad en un caso en concreto, bajo las necesidades que cada expediente en particular puede llegar a tener y los elementos que deben ser analizados.

Artículo 2. Las disposiciones contenidas en los presentes Lineamientos son de observancia general y obligatoria para las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Artículo 3. En la aplicación de los presentes lineamientos deberán observar los principios de certeza, legalidad, transparencia, congruencia, exhaustividad, legitimidad, oficialidad, eficacia, racionalidad, proporcionalidad, ética, moral, objetividad y precisión.

Artículo 4. Para efectos de este lineamiento se entenderá por:

- **Autoridad Revisora.** Persona encargada de analizar y resolver sobre la imposición de una nota de

extrañamiento, apercibimiento público o en su caso multa pecunaria a las personas que infrinjan este lineamiento.

- **Autoridad.** Aquel sujeto u ente que sea facultado por el legislador para la aplicación de la norma.
- **Arbitrariedad.** Voluntad unilateral que no responde a la lógica ni a la razón.
- **Características.** Situaciones concretas de casos en particular que deben ser analizada de manera conjunta.
- **Discrecional.** Facultad de analizar una norma de manera flexible para la aplicación e interpretación respecto a las características de un asunto.
- **Gobernado.** Sujeto obligado a respetar la resolución emitida por autoridad competente.
- **Resolución.** Acto de autoridad que da por finalizado el proceso de un juicio.
- **Juicio.** Procedimiento por el cual se analizan las normas vigentes dentro de un proceso.

Artículo 5. La interpretación del presente lineamiento corresponde a las autoridades facultadas de analizar de manera discrecional una norma y emitir una resolución basada en ese análisis.

Capitulo II DE LA INTERPRETACIÓN

Artículo 6. Las autoridades que realicen una interpretación discrecional de una norma, para que dicho actuar sea conforme a derecho deberá analizar los siguientes elementos:

- VI. Deberá motivar en todo momento el motivo por el cual el actuar de esa autoridad esta siendo de esa manera y justificar la proporcionalidad de la interpretación.
Dicha interpretación debe ser motivada y fundada bajo un discurso ético, moral y racional.
- VII. Deberá analizar los elementos específicos de cada uno de los juicios para poder identificar de manera clara la teoría del caso para un correcta interpretación y aplicación de la norma.
- VIII. Debe existir un cuerpo normativo vigente y aplicable en la que el legislador de manera expresa permita la interpretación y aplicación de la norma de manera discrecional.
- IX. Los criterios de los jueces deben seguir un lógica y deben en todo momento velar por la unificación de criterios, siempre y cuando las características

analizadas no impliquen un análisis específico de la norma.

- X. La interpretación de la norma de manera discrecional no puede ser contraria a una norma general o federal, en caso contrario deberá ser interpretada conforme lo determina la norma principal.

Artículo 7. En aquellos supuestos en los que los jueces no cumplan con cada una de las características el juez de alzada será el encargado de determinar si cumple con los parámetros mínimos para considerarse como una aplicación discrecional correcta.

Capítulo III

DE LA APLICACIÓN ARBITRARIA DE LA NORMA

Artículo 8. En los casos en que el juez no cumpla con los requisitos estipulados en el artículo 6 de este lineamiento, será acreedor de una nota de extrañamiento o apercibimiento público.

Artículo 9. En aquellos casos que sea reincidente en su actuar podrá ser acreedor de una sanción económica, de 300 a 1000 UMAS.



Bibliografía

Libros

AMADO, Juan. *¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?*, Universidad de Nuevo León, Isegoria. 2006. Pag 152.

BELTRÁN de Felipe, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 96.

BORGES Frías, J. L. (2009). *Discrecionalidad y legalidad*. Santa Fe, Argentina, Argentina: El Cid Editor apuntes. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/uachiapas/29519?page=1>.

BRAIBANT, Guy, “*La jurisdicción administrativa en derecho comparado*”, *Deuxième Centenaire du Conseil d’État*, vol. II, número especial de *La Revue Administrative*, Presses Universitaires de France, 2001, pp. 381.

DIAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid, Taurus, 1998.

DÍAZ, Fraile, *Derecho penal y derecho administrativo sancionador. Garantías y límites en la jurisprudencia del TEDH*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

ETCHEVERRY, Juan, *Discrecionalidad Judicial. Causas, Naturaleza y Límites*, Universidad Austral Chile, Teorder, 2014, Pág. 150.

FERNÁNDEZ, Tomás- Ramon, *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991, pág. 17.



GARCÍA, Verónica, “Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador”, *Derecho Administrativo Sancionador, Algunas miradas desde sus principios*. Coord. Jiménez, Manuel, Chacón, Oswaldo. Ed. Tirant to Blanch. 2021.

GAYOSO, Grethel, *A vueltas con la Discrecionalidad Administrativa*, Novum Jus, Cuba, 2010, pág. 139.

GUASTINI, R. *Principi di dirirto*. Pag 41. S.f

IHERING, Rodolf, *El fin en el Derecho*, cit., pág. 225

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducido de Fernando de los Ríos, México, Fondo de la Cultura Económica, 2002.

LAPORTA, Francisco, *Imperio de la Ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz*, en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, coord., *Estado de Derecho Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México, Siglo XXI, 2002.

LEGAZ, Lacambra, *Filosofía del Derecho*, 5ta ed. Barcelona, Bosch, 1979, pág. 630.

MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, New York, 1994, pág. 246.

MARÍN, R., Rojas, O., Gonzáles, G., Morales, V., Sanmiguel, N., Dorantes, M., Pazos, G., Xopa, J., Domínguez M., (2021) *Derecho Administrativo Sancionado – Algunas miradas desde sus principios*- Tirant Lo Blanch. Ciudad de México.

NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Ed. Tecnos. 2005. Pág. 355.



NIETO, Alejandro, *Derecho*

Administrativo Sancionador, Madrid, Ed. Tecnos. 2005. Pág. 248.

PAREJO, Alfonso, *Administrar y juzgar dos funciones constitucionales distintas y complementarias*. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 48.

RICCI, Diego, *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*, D.R. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015. Pág. 24.

RODRÍGUEZ, Fernández, *Sobre el Origen y Evolución del término arbitrariedad*, Espasa Calpe, Madrid, 2001, pág. 158.

RODRÍGUEZ, Libardo, *Explicación Histórica del Derecho Administrativo*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pág. 299.

RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo Mexicanos, Surgimiento y Evolución*, Biblioteca Jurídicas de la UNAM, México, 2015, pág. 131.

SACRISTAN, Estela. *Una aproximación a los límites de la discrecionalidad del legislador*. Ed. EDUCA Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. 2014. Pág.92.

SALAZAR, Pedro, *Una aproximación al concepto de Legalidad y su vigencia en México*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, Ed. ITAM/Fontamara, octubre 1998.

SAMPOL, Joan, *El Concepto de Discrecionalidad y su Control*, España, Universidad de Balears, 2003, pág. 342.

SAMPOL, Joan, *El Concepto de Discrecionalidad y su Control*, España, Universidad de Balears, 2003, pág. 353



SÁNCHEZ,

Morón,

Discrecionalidad administrativa y control judicial, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 92.

SANTAMARIA, Juan, “*Principios de Derecho Administrativo*” Vol. I, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.a. Madrid, Cuarta Edición 2002.

SANTAMARIA, Juan. *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I*. Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres , S.A. Madrid. 2002

SERRA Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso*, 21a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 138 y ss.

URBINA, S. *Reason, Democracy, Society. A study on the basis of Legal Thinking*. Kluwe Academic Publishers, Dordrecht, 1996, pág. 69.

VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, trad. De Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, p.40

VÉLEZ García, Jorge, *Los dos sistemas de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1994, pp. 1 y ss.

WALUCHOW, W. J., op. cit., nota 9, p. 167

ZAMBRANO, Pilar. La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad. Pag. 12

ZAMBRANO, Pilar. La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad. Pag. 15. Edición: Ariel Vargas López. Primera Edición 2009.



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS
FACULTAD DE DERECHO CAMPUS III
COORDINACIÓN DE MAESTRIA Y POSGRADO**



Normatividad

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas
- Código Penal para el Estado de Chiapas
- Ley de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Chiapas.
- Semanario Judicial de la Federación