

El papel del Poder Judicial en la determinación del derecho a la buena administración

The role of the Judiciary in determining the right to good administration

Dr. José Guillermo García Murillo

Profesor investigador de la UdeG., Director del Instituto de Altos Estudios Jurídicos de Jalisco,
Mediador certificado del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

Doctor en Derecho por la UNAM.

garmurg@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-3856-9281>

Dra. Bertha Alicia Esparza Hernández

Profesora en la División de Estudios Jurídicos de la U de G.
Doctora en Derecho por la Universidad San Pablo CEU Madrid y por el Instituto de Altos
Estudios Jurídicos de Jalisco.

bertha.esparzahernandez@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0007-1402-4053>

El papel del Poder Judicial en la determinación del derecho a la buena administración

The role of the Judiciary in determining the right to good administration

Recibido: octubre 2023

Aprobado: junio 2024

Resumen

El derecho fundamental a la buena administración pública es un derecho constitucional que responde a la consolidación de un Estado social de derecho garantista de los derechos humanos. Es importante fortalecer la cultura de la legalidad y seguridad jurídica que todos los ciudadanos debemos tener para enfrentar violaciones por parte de la administración pública a fin de evitar la impunidad, la corrupción y la vulneración a la dignidad de la persona. Para ello, el papel del poder judicial en la determinación del derecho a la buena administración resulta fundamental para que el principio de legalidad y certeza jurídica sea eficaz en el mantenimiento del orden constitucional, a través del establecimiento del régimen de obligaciones públicas y responsabilidades que tiene el Estado administrador y sus servidores públicos, el postpositivismo ha replanteado el papel de la doctrina jurídica y la función del poder judicial. En tanto que el principalismo actualmente se enfoca en la construcción de un discurso a favor de la equidad y la justicia social que siguen demandando los pueblos en América Latina. Por ello, la función del poder judicial debe ajustarse al debido cumplimiento de los derechos humanos y la legalidad en toda su actuación.

Abstract

The fundamental right to good public administration is a constitutional right that responds to the consolidation of a social State of law that guarantees human rights. It is important to strengthen the culture of legality and legal certainty that every citizen must have to face violations by the public administration in order to avoid impunity, corruption and violation of the dignity of the person. For this, the role of the judiciary in determining the right to good administration is essential for the principle of legality and legal certainty to be effective in maintaining constitutional order, through the establishment of the regime of public obligations and responsibilities that it has the administrator State and its public servants, post-positivism has reconsidered the role of legal doctrine and the function of the judiciary, while the principalism today is the construction of a discourse in favor of equity and social justice that the peoples of Latin America continue to demand, for this reason, the role of the judiciary must be adjusted to due compliance with human rights and legality in all its actions.

Palabras Clave

Administración, legalidad, justicia, ética, gobierno.

Keywords

Administration, legality, justice, ethics, government.

Introducción

En el mundo contemporáneo el concepto de la buena administración es un tema que cada vez más va tomando una importancia en los Estados democráticos y garantistas, tan es así que la propia cultura de los derechos humanos ha puesto un gran interés en el trabajo a favor de las mejores decisiones administrativas en el funcionamiento de los poderes públicos, los cuales están obligados a mantener el principio de transparencia y rendición de cuentas con lo cual el ciudadano informado puede exigir un cumplimiento cabal a las políticas públicas propuestas para solucionar los diversos problemas que su respectiva nación enfrenta con el compromiso de dar a conocer y respetar el diseño de criterios que deben regir la actuación del conjunto de las entidades de derecho público a través de un catálogo de principios de una buena administración: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y legalidad administrativa. Con estos principios se obtiene un perfil bastante preciso de un modelo de administración cercana a los ciudadanos, escrupulosa, con la legalidad discrecional, pero no arbitraria, eficiente en la dialéctica, flexible en la aplicación de las normas. En definitiva, estos son los fundamentos de una *“good administration”*.

Asimismo, la buena administración, configura espacios institucionales para la participación de los ciudadanos, los cuales ya no son sujetos inertes que reciben bienes y servicios públicos del poder, sino, actores principales de la gobernabilidad en el contexto de la definición y evaluación de las diferentes políticas públicas.

En virtud de lo anterior, es importante destacar el respeto al ordenamiento jurídico, porque en su conjunto, la Administración Pública sirve con objetividad al interés general

y actúa, especialmente en sus relaciones con los ciudadanos, de acuerdo con los siguientes principios, que son fundamentales para su ejercicio (Rodríguez-Arana, 2011, p.22):

- a. Principio de juridicidad: Es el sometimiento de todo acto de autoridad conforme al ordenamiento jurídico estatal.
- b. Principio de servicio objetivo a los ciudadanos: Es el sometimiento de todo acto de autoridad en respetar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.
- c. Principio promocional: Es la generación de condiciones efectuadas por la autoridad para garantizar la igualdad, la libertad, la dignidad y la participación de las personas.
- d. Principio de racionalidad: Es la fundamentación y motivación de la actuación administrativa.
- e. Principio de igualdad de trato: Es la garantía otorgada por la autoridad de que toda persona deber ser tratada en igualdad de condiciones sin discriminación alguna.
- f. Principio de eficacia: Es la virtud de que todo acto de autoridad cumpla con los objetivos y finalidades que fueron establecidos por el ente público.
- g. Principio de publicidad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo: Es el apego de la autoridad al respeto y garantía del derecho a la información y la protección de datos personales cuando da a conocer a los ciudadanos todo acto, contrato, resolución o comunicación.
- h. Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa: Es el sometimiento de la autoridad al derecho vigente sin caer en arbitrariedades normativas.
- i. Principio de proporcionalidad: Es el equilibrio que efectúa la autoridad en sus decisiones en observancia al derecho vigente, al interés general y a intereses particulares.

- j. Principio de ejercicio normativo del poder: Es la virtud de los poderes de ejercer las facultades que exclusivamente les fueron otorgadas por la ley para cumplir con una finalidad u objetivo.
- k. Principio de imparcialidad e independencia: Es la abstención de todo servidor público de ejercer funciones bajo tratos preferentes, arbitrarios o donde exista un conflicto de interés.
- l. Principio de relevancia: Es la virtud de la actuación administrativa de apegarse y fundamentar sus decisiones conforme a los aspectos más importantes del caso en concreto.
- m. Principio de coherencia: Es la coherencia que guardan las actuaciones de la autoridad conforme los antecedentes y la práctica administrativa.
- n. Principio de buena fe: Es la virtud que guardan la autoridad y los particulares en el comportamiento legal de unos y de otros en cumplimiento de derechos y obligaciones.
- o. Principio de confianza legítima: Es la virtud de respeto que guarda la actuación administrativa respecto a las expectativas generadas por la propia Administración en el pasado.
- p. Principio de asesoramiento: Es la facultad de la Administración Pública de instruir al ciudadano de como formular y presentar diversos trámites.
- q. Principio de responsabilidad: Es la obligación que tiene la Administración Pública de responder por toda aquella lesión de bienes o derechos generada a partir del ejercicio de sus funciones y de la prestación de servicios.
- r. Principio de facilitación: Es la obligación que tiene la Administración Pública de otorgar al ciudadano los medios idóneos y eficaces en la realización de trámites y servicios.
- s. Principio de celeridad: Es la obligación que tiene toda autoridad de realizar sus acciones en el tiempo óptimo y razonable que regule el derecho vigente sin efectuar dilataciones procesales injustificadas.
- t. Principio de transparencia y acceso a la información de interés general: Es el acceso público que brinda las autoridades a todos los ciudadanos respecto a la información de interés general emanada de la realización de sus facultades.
- u. Principio de protección de la intimidad: Es la obligación de las autoridades de cuidar, tratar y proteger los datos personales en resguardo de sus funciones.
- v. Principio de ética: Es la virtud de las autoridades de ejercer sus funciones con honestidad, lealtad y rectitud.
- w. Principio de debido proceso: Es la obligación de que toda actuación administrativa se realice conforme las normas procedimentales y competencias que establece el derecho vigente.
- x. Principio de cooperación: Es el deber de todos los órganos y entidades administrativas de prestarse asistencia mutua y de respetar el ejercicio de competencias (Rodríguez-Arana, 2011, p.24).

Ahora bien, debemos hacer énfasis en la buena fe en materia administrativa, la cual debe observarse no solo por los gobernados, sino también por las autoridades administrativas en todas sus actuaciones; todos los miembros de la comunidad deben ajustar sus actuaciones a las exigencias de la buena fe, puesto que esta solo puede predicarse en sus recíprocas relaciones, de la actitud de uno en relación con otro. En contraste a una buena administración encontramos la mala administración que puede suponer corrupción que tiene una función o expectativa de obtener un beneficio indebido. Por ello, el derecho a la buena administración y las obligaciones jurídicas derivadas del

mismo suponen un instrumento de prevención y represión de esta con estándares de legalidad, esto es, abstenerse de realizar actos delictivos que violen la constitución y las leyes que de ella deriven, no incurrir en actos u omisiones que ocasionen un perjuicio al interés público o cometer actos u omisiones que atenten contra los siguientes principios (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917):

Legalidad: Es el estricto apego al texto de la ley conforme a los principios y reglas que se contemplen de manera explícita o implícita.

El orden jurídico: Es la finalidad que tiene toda autoridad de atender y resolver las necesidades de la comunidad conforme a la Ley.

Honradez. Es la virtud de la autoridad de ejercer sus facultades de buena fe y con apego a la verdad.

Lealtad. Es la actitud de la autoridad de ejercer sus facultades de manera confiable y solidaria con apego al interés público.

Imparcialidad. Es la actitud de la autoridad de ejercer sus facultades de manera equilibrada con apego a obtener el beneficio e interés público que satisfaga las necesidades sociales.

Eficiencia. Es el objetivo de toda gestión pública de obtener el mayor número de resultados y calidad con el menor uso de recursos con estricto apego a la Ley.

En el caso del poder judicial, el juzgador debe ser ajeno e independiente a los intereses de las partes en conflicto, mientras que la autoridad administrativa debe de observar satisfacer y prevalecer las necesidades e intereses públicos cuando exista alguna confrontación con intereses privados.

La buena administración puede

ser promovida por un control judicial, especialmente en el ámbito de las potestades discrecionales, que, siendo consciente de sus limitaciones funcionales establecidas en la propia Constitución, no renuncie a la suya fundamental tarea y no solo tutele los derechos e intereses de los concretos recurrentes en cada caso, sino que lance mensajes pedagógicos a la Administración sobre lo que no debe, y debe, hacer.

Es así como se estima que la protección de la confianza no siempre debe confrontarse con el principio de juridicidad, el cual *a priori* se aprecia como intangible. Bermúdez Soto (2005)

Advierte que, en muchas ocasiones se pone en la balanza la protección de la confianza frente el interés de la Administración en cambiar la dirección de la actuación pública, quedando la defensa de la juridicidad como un elemento instrumental afín a dicho interés. En efecto, frente a la realidad concreta, en muchos casos es posible apreciar que la invalidación se pretende utilizar por la Administración del Estado no tanto para mantener una suerte de intangibilidad de la juridicidad, sino para cambiar la dirección política de la actuación, pasando a un segundo plano el problema de la legalidad del acto administrativo. (p.93)

En tales casos, a la Administración lo que le interesa es cambiar el rumbo de su actuación, pero sin tener que someterse a las restricciones que comporta la revocación del acto administrativo. Frente a tales circunstancias, la protección de la confianza legítima se erige como un principio que la Administración.

En este punto, la misión judicial no debe agotarse con la remisión a la letra de la ley,

sino que, de acuerdo a las particularidades de la causa, debe velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, ponderando las circunstancias, a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminatoria de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona, y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, lo cual iría en detrimento del propósito de afianzar la justicia.

Como el derecho administrativo en México está en constante evolución, hoy la Constitución debemos estudiarla y comprenderla no solo desde la parte dogmática y orgánica, sino incorporar el tema de políticas públicas los temas inherentes a los derechos humanos y sus garantías con el fin que exista una toma de decisiones judiciales principalista como signo del postpositivismo que en los países de América Latina ha ido cobrando una mayor importancia en la comprensión de aplicar el derecho con una perspectiva de equidad y justicia social, para adentrarnos en el tema del control de la discrecionalidad administrativa, el cual consiste en:

El ordenamiento jurídico (que) atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público. La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración. (como se citó en Tron Petit & Ortiz, 2015, p. 25)

Sucede que, en la práctica cotidiana de los tribunales y la doctrina, el concepto es ambiguo, pues se habla de discrecionalidad, indistintamente, con cualquiera de las siguientes connotaciones: Política; Técnica; Margen de elección o apreciación para atribuir las consecuencias normativas por razones de oportunidad o conveniencia; Interpretar y aplicar conceptos jurídicos indeterminados; y, Actos de la Administración no sujetos a control jurisdiccional.

Las decisiones adoptadas según criterios políticos y algunos de carácter técnico, son las únicas, auténticas y puras, expresiones de discrecionalidad, es el criterio de varios tribunales en el mundo. Por esa razón, escapan a cualquier tipo de control en sede judicial, en tanto no es jurídico su núcleo esencial (Tron Petit, 2009). Este criterio aunado a una restricción de poderes que deriva de un reparto de facultades es el que informa la siguiente tesis:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LAS CUESTIONES MERAMENTE POLÍTICAS NO SON SUSCEPTIBLES DE ANÁLISIS EN SEDE JUDICIAL. Con la finalidad de ejercer correctamente el control constitucional, es necesario observar la mayor prudencia en el uso de las facultades propias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y discernir las causas justiciables de las que no lo son. En razón de lo anterior, aquellos casos que involucran el estudio de una cuestión meramente política no son susceptibles de análisis en sede judicial mediante controversia constitucional, cuyo objeto de tutela está claramente delimitado al ámbito de atribuciones que la Constitución Federal confiere a los órganos originarios del Estado, pues,

si bien es cierto que a través de este medio de control es posible plantear cuestiones que comporten aspectos de índole política, en atención a la naturaleza de las entidades, poderes u órganos legitimados para intervenir en el proceso, también lo es que, de examinarse asuntos que correspondan en su totalidad a esa esfera de actuación, se caería en la judicialización de cuestiones estrictamente políticas, excediendo con ello los fines y principios que con el aludido medio de control constitucional pretenden salvaguardarse. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008)

Aspectos reglados y discrecionales en el acto discrecional. En principio se plantea la existencia de dos géneros de potestades: a) Reglada, donde la solución está prevista en una ley y, b) Discrecional, hay prima facie, una pluralidad de soluciones justas que es preciso determinar o fijar.

Estas ideas coinciden, en una feliz expresión y alegoría que Alexy (2002) hace de la Constitución como orden, marco, estableciendo aspectos y márgenes de la acción legislativa como ordenada o prohibida¹ de manera categórica e indiscutible, a la par de otro espacio o coto donde opera la discrecionalidad²:

La metáfora del marco puede precisarse entonces de la siguiente manera: el marco es lo que está ordenado y prohibido. (En cambio)

Lo que se confía a la discrecionalidad del Legislador, o sea, lo que no está ordenado ni prohibido, es aquello que se encuentra en el interior del marco. Así, lo discrecional define el margen de acción del Legislador. Este margen de acción es de tipo estructural. Se podría hablar también de un margen de acción material, que se origina a partir de la estructura de las normas de la Constitución. Resulta decisivo el hecho de que su contorno se determina de acuerdo con lo que tiene validez jurídica en razón de las normas de la Constitución. El margen de acción estructural consiste entonces en aquello que, en razón de los límites, la Constitución ordena y prohíbe definitivamente. (p.22)

Luego entonces, tenemos que los actos administrativos emitidos conforme a potestades discrecionales, usualmente combinan algunos elementos: i) reglados y otros ii) de carácter discrecional. Los primeros consisten en aspectos tales como:

Potestad Discrecional atribuida a la Administración y su extensión o límite³: Competencia, Procedimiento que debe preceder al dictado del acto, Fines predeterminados para los cuales el orden jurídico confiere facultades. Discrecionales, Motivación en aspectos formales y de racionalidad, Tiempo, ocasión y forma de ejercicio de las atribuciones, Fondo parcialmente reglado (personas, quantum, etc.), y, Hechos determinantes del presupuesto y aplicación de principios.

¹ Es el caso del núcleo mínimo que no puede traspasar ni invadir el legislador, le resulta plenamente vinculante.

² Este territorio, todo el espacio dentro del marco el legislador puede tomar las decisiones que considere más adecuadas, rige aquí la discrecionalidad y los criterios mayoritarios, sin problema de límites.

³ El ámbito donde opera la discrecionalidad es ex lege, nace directa y exclusivamente del licenciamiento o habilitación preconfigurada por la ley. Además, son múltiples los casos en que el fin está reglado y solo la elección de medios es facultad discrecional. Véase Tron Petit, J.C. El control de la discrecionalidad administrativa en sede jurisdiccional. En Procedimiento y justicia administrativa en América Latina (413-452). Konrad Adenauer Stiftung e.V.

Los segundos, esto es, los elementos de carácter discrecional, tienen como sustancia o temática: Facultades normativas, Determinaciones y soluciones en aspectos técnicos, especialmente complejos, Decisiones políticas, Temas en los que el orden jurídico, aparentemente, no ha previsto una alternativa, y Circunstancias y prácticas donde es preciso determinar criterios de oportunidad y mérito, en casos concretos, a efecto de hacer dúctil la respuesta de la Administración, especialmente en lo concerniente a eficiencia y obtener las mejores y más plausibles consecuencias. Como bien advierte Tron Petit (2015):

Esta división y distinción de facultades no es categórica, absoluta, ni contundente, en tanto que no hay elementos discrecionales o reglados puros, sino matices que coincidirán con intensidades de control y responsabilidad. Cabe puntualizar que la potestad y margen de elección y decisión pueden estar dirigidos, bien sea a los medios conferidos a la autoridad o, en su caso, a los fines que deba satisfacer. (p.24)

Por lo tanto, de la regulación prolija por la legislación ordinaria administrativa, del

motivo, que constituye un elemento sustancial objetivo, y de la motivación, elemento formal, resulta evidente la aspiración universal de legitimar democráticamente a las administraciones públicas cuando ejercen sus potestades o competencias frente a los administrados. Se trata de dos figuras de la tradicional Teoría General del Acto Administrativo que tienen raigambre en una serie de valores y principios de carácter constitucional, como el pluralismo, el democrático, de interdicción, de arbitrariedad, imparcialidad y objetividad, de partición, transparencia y publicidad y de juridicidad o legalidad, o la cláusula del Estado de Derecho.

El principio de interdicción de la arbitrariedad, en particular, sea que se encuentre expresamente plasmado en una cláusula constitucional, como que sea recogido o desarrollado por criterios jurisprudenciales, progresistas y sanamente activistas, representa el último eslabón en procura de someter a los poderes públicos a la ley y el Derecho, en general al ordenamiento jurídico, y de que se den a entender ante los ciudadanos cuando ejercen sus prerrogativas y competencias.

Conclusiones

Los ciudadanos constituyen la parte más vulnerable e inerme frente al ejercicio de las potestades públicas. Tienen el derecho de conocer las razones que impulsan a los poderes públicos a tomar una decisión administrativa, primero por cuanto pueden quedar convencidos de los argumentos, y segundo, por tener el pleno derecho de impugnar, tanto en sede administrativa como judicial, para acceder a una tutela judicial efectiva; los fundamentos fácticos y jurídicos que adopta la administración pública para tomar una determinación. Se trata de una regla elemental dentro de un Estado Social de Derecho que no puede ser soslayada, bajo ningún concepto o circunstancia.

De la misma manera, el principio de seguridad jurídica exige que las normas sean claras, precisamente para que los operadores jurídicos sepan a qué atenerse. Cuando se fomenta la confusión, cuando se oscurece el régimen jurídico deliberadamente o se incluyen en la parte final de la norma disposiciones más bien propias del título preliminar o del preámbulo, como bien menciona Rodríguez-Arana (2011) de alguna manera se está afectando negativamente al criterio jurídico de la seguridad jurídica, medida que nos da la intensidad y autenticidad del Estado de Derecho en cada país, en cada sistema jurídico.

Referencias bibliográficas

- Alexy, Robert. (2012). Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 22,66-22.
- Bermúdez Soto, Jorge. (2005). El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 83-105. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200004>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (1917), Cámara de Diputados de México. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.
- Rodríguez-Arana, Jaime. (2011). El derecho fundamental a la buena Administración y centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo. http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/JaimeRodriguezArana.pdf
- Tesis aislada. No. Registro: 169,915. Materia(s): Constitucional / Novena Época / Instancia: Primera Sala / Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta/Tomo: XXVII, abril de 2008 / Tesis: 1a.XXXV/2008 / Página: 1780.
- Tron Petit, J.C. & Ortiz, G. (2015). *La nulidad de los actos administrativos*. Porrúa.
- Tron Petit, J.C. El control de la discrecionalidad administrativa en sede jurisdiccional. En *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina* (413-452). Konrad Adenaur Stiftung e.V.

Dr. José Guillermo García Murillo.

Abogado por la Universidad de Guadalajara, Maestro en Derecho por la UNAM, Doctor en Derecho por la UNAM, Graduado en Seguridad Hemisférica y Derechos Humanos del Centro de Estudios Hemisféricos de la Universidad de la Defensa de Estados Unidos de Norte

América, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI nivel I, Director General del Instituto de Altos Estudios Jurídicos de Jalisco (IDEJ).

Bertha Alicia Esparza Hernández

Jurista mexicana con una sólida trayectoria académica y profesional en el ámbito del Derecho Administrativo. Egresada de la Universidad de Guadalajara, donde obtuvo su licenciatura, maestría y posteriormente un doctorado en colaboración con la Universidad San Pablo CEU de Madrid, Doctora en Derecho por El Instituto de Altos Estudios Jurídicos de Jalisco AC. (IDEJ), ha centrado sus investigaciones en temas cruciales como la simplificación de procedimientos contenciosos, la seguridad jurídica y el juicio de lesividad. Su experiencia docente abarca prestigiosas instituciones como la Universidad de Guadalajara, la Universidad

Panamericana y la Universidad Autónoma de Guadalajara, donde ha impartido cátedras relacionadas con su especialidad. Además de su labor académica, ha participado en diversos diplomados nacionales e internacionales, enriqueciendo su perfil con conocimientos en derecho urbanístico, fiscal y procesal constitucional. Su expertise la ha llevado a ser conferencista invitada en temas de Derecho Administrativo y a desempeñar cargos relevantes como Magistrada Suplente y secretaria Relatora del Pleno en el otrora Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco.