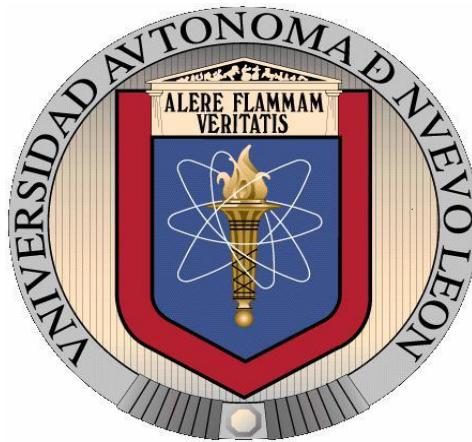


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS DOCTORAL

**LAS LIMITACIONES PROBATORIAS EN LOS MEDIOS DE
DEFENSA FISCALES FEDERALES EN MÉXICO**

PRESENTA
ELADIO ROMERO DÁVILA

PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

MAYO 2015



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



TESIS DOCTORAL

**LAS LIMITACIONES PROBATORIAS EN LOS MEDIOS DE
DEFENSA FISCALES FEDERALES EN MÉXICO**

PRESENTA

ELADIO ROMERO DÁVILA

PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS

DR. ISMAEL RODRÍGUEZ CAMPOS

MAYO 2015

*A la Gloria del Gran Arquitecto del Universo,
cuya luz guía mis pasos por esta vida.*

*A mi esposa Liliana, compañera inseparable y
fuente inagotable de amor y vida.*

*A mis Hijos Guillermo Alexis, Edgar Iván,
Cesar Orlando y Jaime Misael, cuyas vidas
trajeron vida nueva a la mía y son mi orgullo y
esperanza en un México mejor.*

*A mi padre, Heladio Romero Castro quien,
desde donde se encuentre, sé que está
orgulloso de mí y yo espero un día llegar a ser
digno de tal orgullo.*

*A mi madre, María de los Dolores Dávila
Ortíz, quien me sigue viendo como su niño y
yo, al lado de ella, me siento niño de nuevo.*

*A la Facultad de Derecho y Criminología de la
Universidad Autónoma de Nuevo León por la
gran oportunidad de estudio y desarrollo que
me ha brindado.*

*Un agradecimiento muy especial a mi guía y
maestro, el Dr. Ismael Rodríguez Campos, ya
que sin su invaluable apoyo yo no estaría
cumpliendo esta meta.*

I. ÍNDICE.....	1
II. INTRODUCCIÓN.....	7
A. GÉNESIS Y MOTIVO.....	7
B. OBJETIVOS.....	7
C. IMPORTANCIA.....	7
D. MÉTODOS.....	8
E. BIBLIOGRAFÍA.....	8
F. ASPECTO PANORÁMICO.....	8
G. LIMITACIONES.....	9
H. PROBLEMA.....	9
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	9
J. HIPÓTESIS.....	10
III. BREVE HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES.....	11
A. FASES DE SU EVOLUCIÓN.....	11
1. LA FASE ÉTNICA O PRIMITIVA.....	12
2. FASE RELIGIOSA O MÍSTICA.....	12
3. FASE LEGAL O DE LA TARIFA LEGAL.....	13
4. FASE SENTIMENTAL O DE LA ÍNTIMA CONVICCIÓN MORAL.....	13
5. FASE CIENTÍFICA O MODERNA.....	13
B. ANTIGUO PROCESO ROMANO.....	15
1. LA LEY DE LAS DOCE TABLAS.....	16
a. LEGIS ACTIO SACRAMENTO.....	17
b. LEGIS ACTIO PER MANUS INJECTIONEM.....	17

c. LEGIS ACTIO IUDICIS ARBITRIUE POSTULATIONEM.....	18
2. DEL PROCEDIMIENTO “ <i>EXTRA ORDINEM</i> ”.....	19
3. CÓDIGO DE JUSTINIANO.....	19
a. EL PRIMITIVO <i>CODEX IUSTINEANUS</i>	20
b. LA <i>DIGESTA SIVE PANDECTAE</i>	20
c. LAS <i>INSTITUTAS</i>	21
d. LAS <i>NOVELLAE CONSTITUTIONES POST CODICEM</i>	21
e. PERIODO JUSTINIANEO.....	22
C. DERECHO ROMANO POSTERIOR A JUSTINIANO.....	24
1. EL FUERO DE CUENCA.....	26
a. LAS ORDALÍAS.....	26
b. TESTIGOS.....	26
c. MEDIDAS TENDIENTES A OBTENER UNA DECLARACIÓN VERÍDICA.....	27
D. EL FUERO JUZGO.....	27
E. LAS SIETE PARTIDAS.....	29
F. RECOPILACIÓN DE INDIAS.....	31
G. LA CÉDULA REAL DE CARLOS II.....	34
IV. EL DERECHO EN MÉXICO.....	35
A. BREVE PASO POR LA HISTORIA.....	35
1. PLAN DE IGUALA.....	35
2. TRATADOS DE CÓRDOVA.....	40
V. DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO.....	46
A. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?.....	46
B. POSITIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.....	50

1. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.....	54
2. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA.....	58
3. REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO.....	59
4. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.....	61
VI. ¿CÓMO SE CLASIFICAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?.....	65
A. DESDE UNA PERSPECTIVA DE DOGMÁTICA JURÍDICA.....	65
B. DESDE LA TEORÍA DE LA JUSTICIA O FILOSOFÍA POLÍTICA.....	65
C. DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO.....	65
D. DESDE LA SOCIOLOGÍA O HISTORIA DEL DERECHO.....	65
VII. ¿CÓMO ESTÁN CONTEMPLADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA?.....	72
A. DERECHO HUMANO DE IGUALDAD.....	78
B. EL DERECHO HUMANO DE LIBERTAD.....	78
C. DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y SU RELEVANCIA.....	79
D. RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN EXCEPCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	81
VIII. EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.....	82
A. ANTECEDENTES.....	82
B. LA DISCUSIÓN EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE.....	83
IX. EL ARTÍCULO 14 EN LA PRÁCTICA ACTUAL.....	89
A. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.....	89
B. DERECHO DE AUDIENCIA.....	93
C. DERECHO HUMANO A LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY.....	100
D. DERECHO HUMANO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN MATERIA CIVIL.....	102
X. EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	104

A. CONCEPTO DE LEY PRIVATIVA.....	104
B. TRIBUNALES ESPECIALES.....	105
C. FUEROS.....	106
XI. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LAS CONTRIBUCIONES.....	107
A. CONCEPTO DE CONTRIBUCIONES.....	107
B. CONCEPTO DE RESIDENCIA.....	109
C. CONCEPTO DE GASTO PÚBLICO.....	114
D. CONCEPTO DE PROPORCIONALIDAD.....	116
E. CONCEPTO DE EQUIDAD.....	120
F. CONCEPTO DE LEGALIDAD.....	123
XII. LA PRUEBA.....	126
A. ¿QUÉ ES LA PRUEBA?.....	131
B. LA PRUEBA DEL DERECHO.....	135
C. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA.....	138
D. CARGA DE LA PRUEBA.....	140
E. OBJETO DE LA PRUEBA.....	145
XIII. ELEMENTOS DE PRUEBA CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	147
A. LA CONFESIÓN.....	149
B. DOCUMENTOS.....	155
1. DOCUMENTOS PÚBLICOS.....	156
2. DOCUMENTOS PRIVADOS.....	158
C. DICTÁMENES PERICIALES.....	160
D. RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.....	166
E. TESTIMONIAL.....	168

TESTIMONIO DE MENORES.....	171
F. FOTOGRAFÍAS, ESCRITOS Y NOTAS TAQUIGRÁFICAS Y, EN GENERAL, TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA.....	174
G. LAS PRESUNCIONES.....	177
H. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	182
1. PRUEBA LEGAL O TASADA.....	183
2. LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	183
3. SISTEMA MIXTO.....	183
XIV. EL RECURSO ADMINISTRATIVO.....	185
A. CONCEPTO.....	185
1. RECURSO QUE SE PROMUEVE ANTE LA MISMA AUTORIDAD.....	188
2. RECURSO QUE SE PROMUEVE ANTE EL SUPERIOR JERÁRQUICO.....	188
3. RECURSO QUE SE PROMUEVE ANTE UN ÁREA O FUNCIONARIO INDEPENDIENTE.....	188
B. REQUISITOS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.....	189
1. PREVISIÓN EN LA LEY.....	193
2. UN ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO.....	193
3. UNA INSTANCIA DE PARTE.....	193
4. UN INTERÉS JURÍDICO LESIONADO.....	193
XV. EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN.....	195
A. REQUISITOS CONSTITUCIONALES.....	195
1. MANDAMIENTO POR ESCRITO.....	197
2. AUTORIDAD COMPETENTE.....	198
3. REQUISITO DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.....	200
B. PRECEPTOS LEGALES QUE SUSTENTAN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN.....	203

XVI. PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN.....	209
XVII. OTRAS LEYES FEDERALES QUE PREVÉN EL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN.....	217
A. SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....	223
XVIII. PRUEBAS EN LOS MEDIOS DE DEFENSA ADMINISTRATIVOS Y EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.....	226
A. EL RECURSO DE REVOCACIÓN.....	228
B. EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	230
C. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE ELEMENTOS DE PRUEBA ADMISIBLES EN LOS MEDIOS DE DEFENSA FISCALES FEDERALES.....	233
XIX. OBLIGATORIEDAD DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES EN LOS MEDIOS DE DEFENSA FISCALES FEDERALES.....	248
A. PRINCIPIO <i>PRO HOMINE</i>	251
XX. CONCLUSIONES.....	254
XXI. BIBLIOGRAFÍA.....	256

II. INTRODUCCIÓN

A. GÉNESIS Y MOTIVO

Este estudio se generó a raíz del requerimiento académico a fin de obtener el grado de Doctor en Derecho conforme lo dispone el Reglamento de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, y fue motivado muy especialmente por una inquietud personal en profundizar sobre el tema de las limitaciones al derecho humano de defensa en los medios de defensa del derecho fiscal federal mexicano.

B. OBJETIVOS

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece, en su artículo 14, el derecho fundamental de toda persona defenderse, a ser juzgado por un tribunal previamente establecido y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que en ese proceso deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, a lo cual el Poder Judicial Federal ha interpretado esto último como la oportunidad de defensa de toda persona previo a la privación de sus bienes, posesiones o derechos, entendiendo esto como la oportunidad de comparecer a juicio, ofrecer pruebas de su intención y alegar, lo cual a simple vista parece simple, pero en la praxis jurídica no lo es así, y por ello el objetivo de este trabajo es analizar las normas jurídicas relacionadas con la defensa fiscal federal para ver si estas están adecuadas al derecho humano a la defensa.

C. IMPORTANCIA

Este tema tiene una clara importancia, toda vez que el poder legislativo ha creado dispositivos normativos que han ocasionado una serie de interpretaciones jurisdiccionales que dejan en estado de indefensión a los gobernados al ver limitada su capacidad de defensa ante los tribunales.

D. MÉTODOS

En este trabajo se utilizan los métodos exegético que consiste en la aplicación e interpretación de diversos preceptos legales establecidos en el Código Fiscal de la Federación así como en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, relacionados con los medios de fiscalización y de defensa al alcance de los gobernados para impugnar resoluciones administrativas y fiscales que penetren a su esfera jurídica, así como se utiliza el método deductivo consistente en las deducciones lógicas efectuadas en el tema medular de este documento a fin de obtener inferencias; igualmente se utiliza el método inductivo empleando como base los análisis ya realizados sobre el tema de defensa; igualmente, se utiliza el método analítico a fin de realizar separaciones de la materia fundamental a estudio a fin de estudiarlo mejor, y; el método sintético que consiste en el estudio de esas separaciones para vincularlas y entender de mejor manera el todo.

E. BIBLIOGRAFÍA

Existe mucha bibliografía sobre el tema del debido proceso, pero aunque ésta habla sobre los elementos que componen esta figura, pocos analizan las limitaciones probatorias que se aprecian en las normas jurídicas y menos aún frente a la nueva figura de derechos humanos que recoge nuestra Constitución Federal a partir del año 2011.

F. ASPECTO PANORÁMICO

A grandes rasgos, en este documento se escribe una introducción que contiene génesis y motivo, objetivos, importancia, métodos, bibliografía, aspecto panorámico, limitaciones, problema, planteamiento del problema e hipótesis; los conceptos básicos como proceso, concepto de debido proceso, prueba, tipos de prueba, procedimientos de fiscalización y sus pruebas, medios de defensa, pruebas permitidas - y prohibidas- en los medios de defensa; en la fase terminal determinaremos cuál es la verdadera naturaleza de la etapa probatoria en los medios de defensa fiscales federales considerando el contenido de las normas legales y constitucionales.

G. LIMITACIONES

La materia a estudio se encuentra en estudios relativos al derecho procesal así como a los derechos humanos, pero con relación a estos últimos, han sido introducidos como tales y reconocidos de tal manera en nuestra Constitución Federal a partir del año dos mil once. Es un tema novedoso en cuanto a que los derechos humanos plasmados como derechos materia de protección expresa en nuestra norma máxima son recientes y provocará muchísimos estudios más sobre el tema.

H. PROBLEMA

En la práctica jurídica encontramos que en los medios de defensa se encuentra limitada la capacidad de defensa del gobernado, y por ello, en este trabajo se realiza una interpretación del contenido de diversos artículos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, interpretación que se confronta con el derecho humano a la defensa consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En metodología, antes de consignar la hipótesis de investigación, se debe plantear el problema, y se considera que la mejor manera de hacerlo es tomar y referir, conforme al estudio elaborado, cuál es, de nuestra materia, la pregunta más importante, cuya respuesta deberá servirnos de columna vertebral para elaborar la investigación; esta pregunta es precisamente el planteamiento del problema, en nuestro caso, ya mencionamos el problema, y por ello nos podemos cuestionar lo siguiente: ¿Son inconstitucionales los artículos que prevén el ofrecimiento de pruebas en los medios de fiscalización y defensa fiscales previstos en el Código Fiscal de la Federación? ¿Son inconstitucionales las limitaciones probatorias establecidas los medios de defensa previstos en el Juicio Contencioso Administrativo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo? En los anteriores términos está debidamente planteado el problema.

J. HIPÓTESIS

De nuestra parte se considera que los medios de defensa fiscales federales en México establecen limitantes a la capacidad probatoria de los gobernados que atenta contra su derecho humano de defensa.

Justicia es una de las cosas por las que mejor y más enderezadamente se mantiene el mundo; y es así como fuente de donde manan todos los derechos; y no tan solamente se encuentra la justicia en los pleitos que hay entre los demandadores y los demandados en juicio, más aun entre todas las otras cosas que ocurren entre los hombres, bien que se hagan por obra o se digan por palabra.

Siete Partidas
Partida Tercera
Título 1. De la Justicia.

Alfonso X, El Sabio

III. BREVE HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

La historia del Derecho se ocupa de “la historia de la formulación, aplicación y comentarios del Derecho, y la historia de las instituciones sociales reguladas por él”¹ y es de esta manera como se integra la historia del derecho, la cual se obtiene de textos jurídicos así como de la historia de las instituciones, ya sean públicas o privadas.

Para los efectos de este estudio, es menester acudir a los antecedentes de las pruebas judiciales, es decir, de los elementos de convicción aportados por las partes, o recabados por los juzgadores, para llegar a la verdad histórica de los hechos planteados por las partes.

A. FASES DE SU EVOLUCIÓN.

Desde el origen de la humanidad, para lograr la solución pacífica de los conflictos el proceso fue una herramienta eficaz para tal objeto, en el cual se instrumentaron medidas disuasivas tales como las sanciones de tipo religioso, moral, económico, e inclusive físico, lo cual incluía desde la pérdida de la libertad hasta la muerte, pasando por la amputación.

¹ ESCUDERO López, José Antonio. *Curso de Historia del Derecho: Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*. Ed. Solana e Hijos. Madrid. 2003. Pág. 39.

Ese sistema primitivo de solución de conflictos fue una de las bases de la evolución humana, es decir, el encontrar caminos de solución para los conflictos que surgían en las sociedades los cuales se hacían de una manera eficaz y civilizada para la época.

Pues bien, ese proceso mediante el cual se resolvían los conflictos, requería de elementos mediante los cuales el resolutor pudiera dar respuesta al planteamiento, y esos elementos son lo que ahora conocemos como pruebas, las cuales a lo largo de la historia han tenido su evolución.

A fin de demostrar los hechos que en su caso plantearan las partes en litigio o diferendo, uno de los primeros elementos de convicción considerados como tal que se contemplaron fue el testimonio de terceras personas, y, conforme lo señalado por diversos tratadistas, como lo destaca Hernando Devís Echandía,² se suelen distinguir cinco fases en la evolución de las pruebas judiciales, a saber: La fase étnica o primitiva, la fase religiosa o mística, la fase legal, la fase sentimental y la fase científica.

1. LA FASE ÉTNICA O PRIMITIVA. Ésta corresponde prácticamente a todas las sociedades en formación, en donde se habla de sistemas procesales rudimentarios, que corresponde a épocas en que en cada sociedad no había parecido un sistema probatorio judicial propiamente dicho.
2. FASE RELIGIOSA O MÍSTICA. Tomada del antiguo derecho germánico y después del derecho canónico.
3. FASE LEGAL O DE LA TARIFA LEGAL. Sometió a la prueba a una rigurosa tarifa previa de valoración, que fue un verdadero avance para la época.

² GASP. *Derecho Procesal Civil*. Madrid. Estudio de Estudios Políticos. 1962. Págs. 361 y 362. SILVIA, Melero. *La Prueba Procesal*. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. 1963. Pág. 137. GORPHE. *De la Apreciación de la Prueba*. Argentina. Ed. Ejea. 1955. Págs. 8 y 9. GIULIANI, Alessandro. *Il concetto di prova*. Milano. Ed. Giuffré. 1961. Págs. 233-239. Citados por DEVIS Echandía, Eduardo. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. 3^a. Ed. Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires. 1974. Pág. 55.

4. FASE SENTIMENTAL O DE LA ÍNTIMA CONVICCIÓN MORAL. Esta vio la luz en la revolución Francesa, como contrapartida de la tarifa legal, ya que en esta etapa se sostiene la absoluta libertad en la valoración de la prueba, lo cual primero se contempló en el derecho penal y posteriormente en el derecho civil.
5. FASE CIENTÍFICA O MODERNA. Es la que encontramos en nuestra codificación procesal moderna.

En cuanto a las fases contempladas en los incisos b), c), d) y e), Devis Echandía,³ nos refiere que se encuentran definidas en la historia europea, a razón de la caída del imperio romano, trayéndonos a la memoria las pruebas judiciales en Grecia y en Roma, al señalar que en la época clásica de Grecia y principalmente en Roma, la evolución en esta materia fue extraordinaria, y que inclusive todavía en la segunda mitad del siglo XX de nuestra era no han sido superadas las concepciones jurídicas que en el régimen probatorio existieron en la antigua Roma.

Por otra parte, Silva Melero nos señala que en el estudio que en su *Retórica* hizo Aristóteles se encuentra una concepción lógica,⁴ ajena a los prejuicios del orden religioso y a fanatismos de otra índole, destacando que en Grecia imperó la oralidad, rigiendo, por regla general, el principio dispositivo que coloca sobre las partes la carga de producir la prueba y sólo en casos especiales se le permitía al Juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio, destacando que las pruebas principales fueron los testimonios, los documentos y el juramento. No omite señalar el referido tratadista que existían restricciones a las declaraciones de mujeres, niños y esclavos, pero que la prueba documental gozó de especial consideración, tales como los documentos mercantiles que inclusive a algunos de esos documentos se les otorgó el mérito ejecutivo directo, y por lo tanto, de valor de prueba plena; y que si bien es cierto el juramento tuvo mucha importancia, fue decayendo en la época clásica, pero lo más notable, según continúa narrando el autor citado, fue que existió la

³ Cfr. DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 56.

⁴ SILVA, Melero. *La Prueba Procesal*. Ed. Revista de Derecho Privado. España. 1963. Págs. 2 y 5.

crítica lógica y razonada de la prueba, sin que al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de antemano su valor.

Tal y como nos trae a la memoria Ismael Rodríguez,⁵ hace aproximadamente 10,000 años, en la antigua Mesopotamia, se empezaron a consolidar las primeras sociedades sedentarias, las cuales al construir sus primeras aldeas desarrollaron una especie de jerarquía social y una división en las labores, lo cual a su vez generó un comercio intenso entre los miembros de la sociedad, lo cual a su vez generó la necesidad de contar, calcular, medir, registrar, etc.; y ya por el año 3,500 a. C. se establecieron los Sumerios, a quienes debemos la división horaria de 24 horas así como la división del círculo en 360 grados, sociedades que levantaron poblaciones, templos y canales de riego en las aldeas que, con la implementación del tributo, determinó el nacimiento de los burócratas y cobradores de impuestos a los conquistados, y las guerras, jueces, sacerdotes así como el sometimiento a los pueblos vecinos, generó un conjunto de normas para regular las relaciones entre esas hombres.

Conforme nos menciona Margadant,⁶ el más antiguo documento conocido que contiene información legislativa, es un fragmento del *Codex Ur-Nammu*, de origen Sumerio, referente al derecho penal, después se tuvo conocimiento de lo que se denominó *Código o Leyes de Esnunna* que consiste en una compilación de leyes encontrada en la ciudad-estado mesopotámica de Esnunna, que se atribuye al rey Bilalama, compilado a comienzos del periodo paleobabilónico (entre 1792 y 1750 a. C.), la cual contiene más de 50 artículos. Posteriormente se conoció el *Codex Lepit Ashtar* que es un código legal compilado en tiempos del rey sumerio de *Isín Lipit-Ishtar*, del periodo de 2112-2016 a. C., que trata de propiedad, alquiler, tratos de esclavos, relaciones familiares, difamación, cuidado y trabajo de las tierras, que comprende unos 39 preceptos de un total aproximado de 200, escrito en sumerio; y también encontramos el Código de Hammurabi, quien fue un rey que gobernó babilonia entre 1728 y 1686 a. C., y este código ha sobrevivido hasta la fecha en varios fragmentos.

⁵ RODRÍGUEZ, Campos, Ismael. *Tratado de las Pruebas Laborales*. 2^a Ed. Lazcano Garza Editores. México, 2010. Pág. 12.

⁶ MARGADANT, Guillermo F. *Panorama de la Historia Universal del Derecho*. 7^a Ed. Porrúa. México. 2000. Pág. 42.

En sus orígenes, las normas que regían las sociedades no eran normas escritas sino regidas por las costumbres, pero dada la dificultad de interpretar lo hablado e inclusive dada la facilidad del olvido, es que al inventarse la escritura se tendió a dejar por escrito lo sucedido lo cual incluyó las normas o reglas de sociedad, normas como las narradas en el párrafo precedente, pero es en Grecia y Roma donde surgen las normas jurídicas de una manera más evolucionada, destacando entre las pruebas o elementos de convicción, las testimoniales, pero un principio aristotélico que sin duda influyó en la regulación de la prueba testimonial en el derecho romano y moderno, es aquel que otorga mayores probabilidades de error en la percepción del mundo real, en la medida en que éste se aleja de los propios sentidos del sujeto; de aquí se deduce la limitación del testimonio a lo percibido directamente, excluyendo la prueba testimonial tratándose de conjeturas o deducciones.⁷

En la antigua Roma, la materia de las pruebas sufrió una evolución en la cual se distinguen varias etapas, las cuales se expondrán brevemente.⁸

B. ANTIGUO PROCESO ROMANO.

En la fase del antiguo proceso romano el Juez tenía un carácter de árbitro, casi un funcionario romano, pero gozaba de absoluta libertad para valorar las pruebas aportadas por las partes y, si bien es cierto, el testimonio fue una prueba casi exclusiva posteriormente se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por parte del Juez así como los indicios. No existían las reglas especiales sobre las pruebas y había una libre apreciación de éstas. En tiempos de la *República* (comprendida del 509 al 27 a. C.) era el pueblo quien juzgaba, el cual se reunía por tribus o centurias, lo cual excluía la posibilidad de que existieran reglas especiales para la apreciación jurídica de la prueba. Los jueces de las *questiones perpetuae* eran asimismo jueces populares que resolvían de acuerdo con su personal convicción.

⁷ Cfr. DEVIS Echandia, Hernando. Ob. Cit. Pág. 57.

⁸ SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento Civil Romano*. Ed. Ejea. Argentina. 1954. Págs. 92 y sigs. MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Ed. Reus. España. Págs. 8 y 10. MICHELI, Gian Antonio. *La Carga de la Prueba*. Ed. Ejea. Argentina. 1961. Págs. 14 y 30. Cfr. SILVA, Melero. Ob. Cit. Págs. 5 y 8. Citados por DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 57 y sigs.

1. LA LEY DE LAS DOCE TABLAS.

En la época del Derecho Romano arcaico, la costumbre fue la única fuente cierta del derecho privado, la cual carecía de reglas ciertas y ello provocaba que esas costumbres se interpretaran al antojo, de ahí que se necesitara la redacción de una ley que rigiera para los ciudadanos, surgiendo en el año 451 a. C. la Ley de las Diez Tablas y dos años después se agregaron dos nuevas tablas.

Como nos narra Eugene Petit,⁹ los romanos quisieron primeramente ilustrarse por el estudio de una legislación célebre entonces, la de Grecia. De ahí que hacia el año 301 a. C., tres patricios fueron enviados a las ciudades griegas de la Italia meridional, donde las Leyes de Solón y de Licurgo estaban en vigor, considerando algunos estudiosos del tema que inclusive viajaron a Atenas, regresando al cabo de un año trayendo las leyes griegas, en la inteligencia de que Hermodoro los auxilia en su misión tomando una parte importante en la confección de la Ley de las XII Tablas, tanto que los romanos le elevaron una estatua, y si bien es cierto esta versión de la historia ha sido debatida en la historia moderna, aparece apoyada por diversos testimonios, destacando que muchas de las disposiciones de la Ley de las XII Tablas están manifiestamente inspiradas por las leyes griegas.

Las XII Tablas no representan un código en el sentido moderno del término, puesto que no recogen íntegramente todo el sistema jurídico y tan solo contempla ciertas instituciones fundamentales. En concreto las materias tratadas en las XII Tablas son las siguientes:

- ✓ Tablas I a III, se contemplan las normas procesales.
- ✓ Tabla IV, es la relativa al Derecho de familia (matrimonio, patria potestad...).
- ✓ Tabla V, es la relativa a la tutela y a la curatela (menores de edad emancipados).

⁹ Ídem. Pág. 37.

- ✓ Tabla VI, son los negocios jurídicos.
- ✓ Tabla VII y IX, son las referentes a los delitos y procedimiento criminal.
- ✓ Tabla X, es la relativa al *IUS SACRUM* (Derecho sagrado concerniente a las relaciones con los dioses).
- ✓ Tabla XI y XII, contemplan normas aisladas entre las que figuran la prohibición del *CONNUBIUM*.

Las tres primeras tablas se refieren al proceso, la defensa de los derechos particulares se realiza mediante un acto de parte que es la *ACTIO* y así, del primitivo sistema de autodefensa privada paulatinamente se pasó a un sistema de proceso estatal y público.

Las XII Tablas imponen al demandado deber de asistir al juicio ante la llamada del demandante y ambas partes formulan sus alegaciones rituales con sujeción a los ritos determinados por el colegio de pontífices.

Las XII Tablas contempla fundamentalmente tres *LEGIS ACTIO* (acciones de ley).

- a. *LEGIS ACTIO SACRAMENTO*: (Acción de ley de juramento) Es un modo procesal declarativo muy vinculado con las ideas religiosas.
- b. *LEGIS ACTIO PER MANUS INJECTIONEM*: Es la acción de ley a través de la toma de posesión que ejecutaba el acreedor sobre el deudor insolvente vencido en juicio y que supone un apoderamiento solemne por parte del acreedor de la persona del deudor, pudiendo el acreedor después de exponer al deudor durante tres mercados consecutivos, sin que interviniese un *VINAEX* (responde por el deudor) que pagara por el deudor liberándolo, el acreedor podía vencer al deudor como esclavo o matarlo.

- c. *LEGIS ACTIO IUDICIS ARBITRIUE POSTULATIONEM*: La acción de ley a través de la postulación / apelación de Juez o de árbitro. Por virtud de esta se hacen exigible *EX LEGE* las promesas verbales entre las partes, correspondiendo resolver a un *IUDEX* (Juez), libremente elegido por las partes. Una vez expuestas sus pretensiones en presencia de testigos. Esta última ley *ACTIO* presupone una clara desvinculación del proceso de las ideas religiosas.

Como nos enseña Eduardo Pallares,¹⁰ el origen del Derecho Procesal se encuentra en la Ley de las Doce Tablas, en las que se consignaban las acciones para el deslinde de fincas que se concede a los propietarios de fundos vecinos en caso de litigio entre ellos a fin de determinar la extensión y límite de los fundos (*finium regundorum*) y la acción de división de herencia que los herederos que se reconozcan como tales pueden utilizar entre sí (*familiae eriscundae*) de lo que se deduce el carácter estable y conservador de este derecho. La Ley II de la Tabla IX contemplaba la pena de muerte para los delitos de cohecho y soborno de donde se infiere la contaminación de la justicia con la corrupción de los jueces.

De acuerdo con este tratadista,¹¹ en la Tabla II, llamada “*De los juicios*”, en la Ley Tercera se ordenaba lo siguiente: “*quién necesite del testimonio de alguno, debe ir ante su puerta, cada tercer día del mercado, y gritándole en voz alta pedirle que vaya a declarar*”, y en la Tabla Tercera, en la Ley Primera, se establecía que el deudor tenía un plazo de 30 días para cumplir con el pago de una deuda. La Ley de las Doce Tablas fue la primera gran ley escrita del Derecho Romano.¹²

¹⁰ PALLARES Portillo, Eduardo. *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*. Facultad de Derecho UNAM. México. 1962. Págs. 9-13.

¹¹ Ídem.

¹² MORINEAU Iduarte, Martha e IGLESIAS González, Román. *Derecho Romano*. 4^a ed. Oxford. México. 2002. Pág. 16.

2. DEL PROCEDIMIENTO “EXTRA ORDINEM”.

Durante el imperio, aparece la fase del procedimiento conocido como “*extra ordinem*”, que era de naturaleza publicística, en donde el Juez deja esa función casi privada de árbitro para convertirse en todo un funcionario del Estado en función de administración de justicia. Esto constituyó un verdadero progreso, ya que se dieron al Juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a quién de ellas correspondía la carga de acreditar su dicho. No obstante ello, en este periodo se fue disminuyendo la facultad del juzgador en cuanto a la libre valoración de las pruebas imponiéndole reglas preestablecidas para muchos casos.

En esta etapa cayeron en desuso los tribunales populares, pero los jueces seguían resolviendo según su libre convicción, sin que se le obligara a tener por demostrado un hecho con el dicho de dos testigos, ya que no existían reglas especiales para la valoración de la prueba, tales como las que rechazaban la declaración de ciertas personas, y las que negaban que el dicho de un solo testigo fuera prueba plena para producir convicción.¹³ Según cita Cicerón,¹⁴ la labor del Juez no se limita a “*una labor mecánica de contar los testimonios, sino que debe examinar el grado de credibilidad... por eso el deber del juez es profundizar el examen de testimonio y condenar sólo a aquellos que producen un real convencimiento de ser culpables, declarándolos, en caso contrario, en libertad*”, enseñando que el objeto de la prueba era despejar las dudas y aclarar todo lo probable y no necesariamente producir evidencia. Aquí encontramos que la carga de la prueba, en principio, estaba sobre el demandante quedando a cargo del demandado el probar sus excepciones.

3. CÓDIGO DE JUSTINIANO

En la época en que Justiniano sube al trono, en el año 527, era una obra indispensable reformar las leyes romanas, debido a ello, Justiniano I, el 15 de diciembre del año 530, por la constitución *Deo Auctore*, creó una comisión presidida por el entonces *quaestor sacri pqlatii*,

¹³ MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Ed. Reus. España. Pág. 10. Citado por DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 58.

¹⁴ CICERÓN. Cita de Silva Melero. Ob. Cit. Pág. 6, tomada de Wegner. Citado por DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 58.

Triboniano, para realizar la tarea de sistematizar y ordenar las opiniones de los jurisconsultos (*iuras*) que habían gozado del *ius respondendi* y formar con ellas un cuerpo de doctrina legal.

El *Corpus Iuris Civilis* (cuerpo de derecho civil) es conocido con este nombre a partir del 1583, después de la edición de Dioniso Gotofredo, en Ginebra, hasta antes de esta fecha se le conocía como *Código Justiniano*, el cual consiste en una recopilación de normas imperiales promulgadas por el Emperador Justiniano (Tauresium, 11 de mayo de 483-Constantinopla, 13 de noviembre de 565), en una primera versión el año 529 y una segunda, el año 534, en donde esta última versión forma parte del denominado *Corpus Iuris Civilis* que es la más importante recopilación de Derecho Romano en la historia. Tal y como nos mencionan Jorge Machicado,¹⁵ y Eugene Petit,¹⁶ El *Corpus Iuris Civilis* es una recopilación de constituciones imperiales y jurisprudencia romanas desde el año 117 hasta el año 565 llevado a cabo entre los años 528 y 565 de nuestra era por Triboniano bajo la orden de Justiniano I, emperador del imperio romano de oriente, compuesta por:

- a. El primitivo *Codex Iustineanus* de abril de 529, modernizado por el *Codex repetitae praelectionis* del 29 de diciembre de 534 que es una recopilación de constituciones imperiales que sustituyó al anterior con fuerza de ley. Estaba dividida en doce libros y se encargaba de reunir en una sola obra los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, contradicciones y reglas caídas en desuso, cuidando y respetando el orden cronológico.
- b. La *Digesta sive pandectae*, que es un resumen de la obra de los grandes jurisconsultos romanos que comenzó a regir desde el 533. Fue un trabajo inmenso que implicó examinar más de diez mil compendios, que comprendían más de tres millones de líneas, y que en tres años quedó terminada. Esta colección sólo contenía cincuenta mil líneas, tomadas de treinta y nueve jurisconsultos. Las materias que componen el *Digesto* están

¹⁵ MACHICADO, Jorge. *Corpus Iuris Civilis, Cuerpo de Derecho del Ciudadano Romano*. 2a Ed. Centro de Estudios de Derecho. Bolivia. 2007. Pág. 3.

¹⁶ Cfr. PETIT, Eugene. Pág. 60-61.

repartidas siguiendo el orden del edicto perpetuo y divididas en cincuenta libros, cada libro contiene varios títulos y a su vez cada título contiene cierto número de *fragmentos* tomados de los escritos de los jurisconsultos y llamados leyes.

Estos fragmentos, de extensa variación, están numerados, indicando el nombre del jurisconsulto y el título y la partida de la obra de la cual ha sido tomado: El *Digesto* fue dividido en siete partes, conteniendo cada parte un cierto número de libros.

- c. Las *Institutas* que es un manual para estudiantes de Derecho publicado en el 533, ya que fue enfocado a la enseñanza del derecho, y están compuestas de fragmentos tomados de los jurisconsultos clásicos, pero sin indicar fuentes, extractos o resúmenes, destinados a indicar los cambios del derecho en la época de Justiniano. Fue dividida en cuatro libros subdivididos en títulos.

El Libro I trata de *personas*; el Libro II, el III y los cinco primeros títulos del Libro IV, se ocupan de las *cosas*; el final del Libro IV está dedicado a las *acciones*.

- d. Las *Novellae constitutiones post Codicem* de 534 al 565 que son nuevas constituciones imperiales que actualizan todo el *Corpus Iuris Civilis*. A partir de 535 Justiniano publicó nuevas constituciones, las cuales debían recogerse, según su pensamiento, en un código definitivo.

Como el plan del emperador no pudo llevarse a cabo, las *nuevas constituciones* o *novelas* de Justiniano nunca fueron oficialmente reunidas y si bien es cierto no están recopiladas como una unidad formal, se conocen a través de colecciones particulares que han tenido el mérito de hacernos conocer las *leges novellae* del emperador, sancionadas no solo para regular cuestiones secundarias, sino también para dar ordenación normativa a importantes instituciones de derecho privado como el matrimonio y la sucesión *ab intestato*.

e. PERIODO JUSTINIANEO.

En este periodo aparecieron diversos textos legales que permitieron construir, en la Edad media, la lógica de la prueba a través del derecho canónico, en donde se regulan legalmente las pruebas, admitiendo la apreciación personal del Juez, conservando medios probatorios del periodo anterior, excluyendo el testimonio de la mujer, del impúber, del perjuro, del delincuente y del loco, sentando reglas sobre la carga de la prueba, creando el principio contradictorio como en materia de interrogación de testigos, otorgando al demandado el derecho de defensa y de excepcionarse,¹⁷ encontrando que en el Derecho Romano se encuentran los principio esenciales que forman el sistema probatorio de la civilización occidental.

Como podemos apreciar hasta este momento, las pruebas y el proceso de administración de justicia han evolucionado junto con la humanidad misma, lo cual incluye la evolución del Juez desde un simple árbitro a su función de Estado para dirimir controversias como un sujeto imparcial en torno a la valoración y práctica de las pruebas.

En el Derecho Romano, la prueba se dirige a formar la convicción del Juez, que figura entre las partes (cualquiera que fuese su función originaria) como árbitro y responsable de la decisión; se admiten los más diversos medios de prueba y constituyen su objeto los hechos particulares; la prueba se dirige al Juez y como representa una carga, corresponde generalmente al que ataca, o sea, al actor; y sobre los resultados de las pruebas y contrapruebas realizadas expresa el Juez su libre apreciación en la sentencia definitiva que se produce al final del pleito.¹⁸

No se pretende entrar en discusiones teóricas sobre la definición de *Derecho* ya que tratando de definir tal concepto se han realizado innumerables estudios que van desde la más sencilla definición hasta los más complejos tratados teóricos, llamando la atención la definición que

¹⁷ Cfr. SILVA, Melero. Ob. Cit. Pág. 7.

¹⁸ CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. T. I. Ed. Cárdenas. México. 1980. Pág. 10.

proporciona Gustavo Flaubert,¹⁹ quien en su libro *Diccionario de Lugares Comunes* define *Derecho* de la siguiente manera: *Derecho (el).- No se sabe qué es.*

En este trabajo aludiremos al concepto clásico del mismo, como conjunto de normas jurídicas, definición que si bien es criticada puesto que ello es una simple descripción que no atiende a la verdadera esencia del concepto, ya que para ello es necesario determinar lo que hace que una regla o norma sea Derecho, encontramos que Eugene Pettit define el *Derecho Romano* como “...el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.”²⁰ (565 d.C.), el cual constituye un pilar fundamental de la civilización occidental. En el *Diccionario Jurídico Espasa* se define de la siguiente manera:²¹

Etimológicamente, la palabra <<derecho>> deriva de la voz latina <<directus>>, que significa lo derecho, lo recto, lo rígido. Sin embargo, para mencionar la realidad que nosotros llamamos derecho, los romanos empleaban la voz <<ius>>.

La palabra derecho puede tomarse en tres acepciones distintas. En primer lugar, designa el conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad, cuya inobservancia está sancionada: Derecho objetivo. En segundo lugar, designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo: Derecho subjetivo. En tercer lugar, el derecho como equivalente a justicia, como portador del valor justicia.

El derecho objetivo se puede definir como el conjunto de normas por las que se rige una sociedad. Para establecer un conjunto de derecho más elaborado hay que determinar los elementos que caracterizan estas normas que llamamos jurídicas. Se plantea así una dificultad, en parte material (debido a la amplitud y complejidad de la realidad jurídica) y en parte formal (debido al significado múltiple del término derecho). Por lo tanto, la propiedad u oportunidad de una definición puede ser juzgada solamente desde la realidad a la que se refiere; cada corriente jurídica e incluso cada autor caracteriza el derecho de diferente manera (...)

De lo anterior podemos señalar que las normas jurídicas son la manifestación gráfica del legislador en turno en determinada época y espacio geográfico, normas las cuales pretenden recoger lo que en ese tiempo y espacio es considerado como justicia de acuerdo a las reglas que imperen en dicha sociedad.

¹⁹<http://190.186.233.212/filebiblioteca/Literatura%20General/Gustavo%20Flaubert%20-Diccionario%20de%20lugares%20comunes.pdf>

²⁰ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Trad. FERRÁNDEZ, González José. 22^a Ed. Porrúa. México. 2006. Pág. 17.

²¹ *DICCIONARIO Jurídico Espasa*. Ed. Espasa. España. 2002. Pág. 524.

Tal y como nos narra Machicado,²² el gran mérito de la obra justiniana es el haber condensado el saber jurídico de Roma y actuar como un eslabón de continuidad para que ese pensamiento jurídico pasara a la conciencia europea, lo cual evidentemente significó un gran momento de expansión del Derecho Romano, ya que a principios del siglo XII se emprendió un estudio de estos textos en Bolonia, Italia, propagándose al resto de Europa a partir del siglo XII, habiéndose incorporado el Derecho Romano a los sistemas legales de muchos países de la Europa Continental, y luego a los ordenamientos jurídicos de Sudamérica, ello ante la imposibilidad del derecho medieval de satisfacer las necesidades de los cambios de las condiciones económicas y sociales.

C. DERECHO ROMANO POSTERIOR A JUSTINIANO

Tal y como nos menciona Eugene Petit,²³ según las instituciones de Gayo y de Justiniano, el estudio del Derecho tiene un triple objeto, las *personas*, las *cosas* y las *acciones*.

- La teoría de las personas.

Examina a los individuos en el punto de vista de su estado, de su capacidad y el papel que desempeñan en la familia y en sociedad.

- La teoría de las cosas.

Comprende el estudio de los bienes que comprenden en patrimonio de las personas, los efectos y la transmisión de los derechos que se puedan derivar de estos bienes.

- La teoría de las acciones.

²²Cfr. MACHICADO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 8.

²³Cfr. PETIT, Eugene. Ob. Cit. Pág. 73.

Tiene por objeto los medios para asegurar a cada uno el respeto y consideración de sus derechos, dirigiéndose, cuando sea necesario, a la autoridad judicial.

Como nos recuerda Ismael Rodríguez Campos:²⁴

“...el sistema de las acciones de la ley se remonta al origen de Roma y estuvo en vigor los primeros siglos; dichas acciones eran ciertos procedimientos, compuestos de palabras y de hechos determinados en forma rigurosa que debían efectuarse en presencia del magistrado para llegar a la solución de un proceso o en forma de ejecución; era necesaria la presencia de las partes y las palabras solemnes debían pronunciarse sin error, pues de no ser así, el proceso se perdía y la ignorancia de las formalidades mantuvieron al pueblo sometido; las partes debían comparecer personalmente, salvo excepciones mínimas...”

El formalismo exagerado las convirtió en detestables que a la postre obligó a su abrogación en el siglo I, dando luz a un procedimiento formulario u ordinario para resolver los conflictos entre los ciudadanos y peregrinos o peregrinos entre sí; se le llamó formulario puesto que el magistrado redactaba y entregaba a las partes una fórmula que indicaba al Juez la cuestión a resolver, las partes quedaban dispensadas de las formalidades antes exigidas. Quien alegara la existencia de un derecho debía presentar pruebas y el demandado no requería pruebas, se concretaba a combatir las del contrario. Las pruebas eran documentales, testimoniales y juramento. Este procedimiento formulario desaparece a finales del siglo III y tuvo como origen el ordenamiento a los jefes de las provincias de conocer de manera personal todos los juicios, pero, en caso de exceso de asuntos, podrían delegar dicha función en jueces, y en materia de pruebas eran las mismas que el anterior procedimiento, pero en algunas épocas no se daba valor a un solo testigo.²⁵

El sistema formulario se desarrolla en dos fases: “*in jure*” (etapa procesal en la que el magistrado organiza el juicio) e “*in judicio*” (etapa ya en el juicio). Era un proceso bajo el esquema de arbitraje obligatorio de las *legis acciones*. Es un escrito donde el magistrado designa al Juez, explica las pretensiones del demandante y los medios de defensa del demandado y da facultad para absolver y condenar según lo probado en juicio.

²⁴ Cfr. RODRÍGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 21.

²⁵ Ibidem. Pág. 22.

1. EL FUERO DE CUENCA.

Este consiste en una recopilación de leyes medievales, que regulaban la convivencia, la cual estuvo vigente desde el año de 1190 hasta el siglo XVI, según nos narra Niceto Alcalá-Zamora,²⁶ y está compuesto de 48 capítulos que contienen 950 leyes en áreas civil, mercantil, penal y procesal.

Las pruebas que se contemplaban en tal documento,²⁷ citadas brevemente, son las siguientes:

a. LAS ORDALÍAS

También conocida como *Juicio de Dios*,²⁸ era una institución jurídica vigente hasta finales de la edad media en Europa. Estas consistían en “*invocar e interpretar el juicio de la divinidad a través de mecanismos ritualizados y sensibles, de cuyo resultado se infería la inocencia o culpabilidad del acusado*”. Mediante la ordalía se dictaminaba, según supuestos mandatos divinos, la inocencia o culpabilidad de una persona, y las pruebas frecuentemente estaban relacionadas con la tortura ya fuere con agua o con fuego, y si alguien sobrevivía se entendía que era porque Dios lo consideraba inocente, y no debía ser castigado. De ahí deviene la expresión “*prueba de fuego*”.

b. TESTIGOS

El testigo es una figura procesal, es la persona que declara ante un tribunal sobre hechos que conoce y se consideran relevantes para la resolución del objeto materia de la controversia.

²⁶ ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. T.II. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1974. Pág. 335.

²⁷ Ibidem. Pág. 374-392.

²⁸ TOMÁS y Valiente, Francisco. *La Tortura Judicial en España*. 2^a. Ed. Crítica. Barcelona. 2000. Págs. 206-207.

c. MEDIDAS TENDIENTES A OBTENER UNA DECLARACIÓN VERÍDICA

Estas consistían prácticamente en el juramento, que es tanto una promesa como una declaración de hechos invocando a algo o a alguien, y desde un punto religioso es un acto que pone a Dios por testigo de la verdad de un hecho.

En el fuero no se regula la prueba pericial, pero si el reconocimiento judicial y existen diversos análisis sobre los documentos, contemplando también la prueba de confesión.

Como nos reseña José María Álvarez,²⁹ en las instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, las pruebas utilizadas en esos momentos de la historia fueron la testimonial, instrumental y la confesional, sin que regularen otras pruebas.

D. EL FUERO JUZGO.

Esta es la traducción romance del *Liber Iudiciorum* o *Ley Gothica*, código legal visigodo promulgado primero por Recesvinto en el año 564 y posteriormente, en una versión completada, por Ervigio (681). Esta versión romance se ha atribuido a Fernando III dando como fecha de realización el año 1241, sin embargo, no hay pruebas de ello salvo lo que dice un documento fechado el 3 de marzo de 1241, que reza:

Estas son las cosas que yo don Ferrando rey do e otorgo al concejo de Cordpua por fuero [...] Otorgo et mando que el Libro Ludgo que les yo do, que ge lo mandaré trasladar en romanz et que sea lamado fuero de Córdoua con todas estas cosas sobredichas. Et que lo ayan siempre por fuero et nenguno sea osado de lamarle de otra guisa sinon fuero de Córdoua³⁰

²⁹ ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*. T. II. Ed. Facsimilar. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1982. Págs. 217-220.

³⁰ GONZÁLEZ González, Julio. *Reinado y Diplomas de Fernando III*. Ed. Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba. España. 1980. Págs. 212-213.

No obstante lo anterior, al parecer no es la primera versión romance de este código, pues según narra Josep Morán,³¹ hay una versión catalana del siglo XII de la que se conservan tres folios procedentes de dos manuscritos distintos aunque, según Ramón Prieto Bances,³² hay otra versión asturiana anterior.

El *fuero juzgo* consta de unas quinientas leyes, divididas en doce libros y cada uno de ellos subdividido en varios títulos, destacando los supuestos en que se autorizaba el divorcio, el deber cívico de unirse a “*la hueste*” que no era otra cosa más que la reunión transitoria de gentes de guerra, los diferentes tipos de contratos y el procedimiento para los juicios.

El *fuero juzgo* fue el cuerpo de leyes que rigió en la península ibérica durante la dominación visigoda y supuso el establecimiento de una norma de justicia común para los visigodos e hispanoromanos, y pervivió hasta la aprobación del Código Civil a finales del siglo XIX.

En esa compilación se regula la prueba testimonial y la prueba documental; la primera de manera muy amplia en el Libro II del Título Cuarto, y la segunda en forma breve en el Libro II, Título Quinto, en cuyos títulos, según nos recuerda Ismael Rodríguez Campos,³³ se lee lo siguiente:

“De las testimonias é De lo que Testimonian”: I. De las personas que non pueden ser testimonias. II. Que las testimonias no devén seer creydas, si non iuraren; é si ambas las partes dieren testimonias, quales devén seer mas creydas; é si la testimonia non quisiere decir verdad. III. De la testimonia ue dize una cosa, y el escripto dize otra. IV. Del testigo del siervo que non debe seer creydo é quales siervos del rey devén ser creydos. V. Que el estigo non pue de testimoniar por letras, mas por sí mismo. VI. De los que que dizen falso testimonio. VII. De los pecados que son dichos contra la testimonia, que pueden seer provados fasta XXX annos. VIII. De los que dizen falso testimonio; é que el testigo puede seer desdicho fasta VI annos; é que que ningún omne puede testimoniar por el muerto. IX. De los que aduzen otros omnes, que digan falso testimonio. X. En cuales pleitos los siervos pueden seer testigos. XI. De los que fazen pleito ó escripto á otro, que no digan la verdad del pleito. XII. Hasta quanto tiempo puede ser el omne testimonio. XIII. Que el pariente ó el propinquio non deve seer testimonia contra el omne estranho. Como ya se dijo antes en el libro segundo del título quinto se hace referencia a los documentos de la siguiente manera: De los escriptos que devén valer. Quales escriptos devén valer, é quales non.”

³¹ MORÁN, Josep. *El Proceso de Creación del Catalán Escrito*. Aemilianense 1. España. 2004. Págs. 435-437.

³² PRIETO BANCES, Ramón. *La Legislación del Rey de Oviedo. Estudios Sobre la Monarquía Asturiana*. Instituto de Estudios Asturianos. España. 1948. Págs. 175-221.

³³ Cfr. RODRÍGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 25.

E. LAS SIETE PARTIDAS

Las Siete Partidas fue un cuerpo normativo redactado en Castilla en la época de Alfonso X (Toledo, 23 de noviembre de 1221-Sevilla, 4 de abril de 1284), fue Rey de Castilla entre 1252 y 1284, tras el Tratado de Tordehumos). Estos documentos constituyan un código unificado en el reino, y el título original de la obra fue *Libro de las Leyes*, el cual sería cambiado en el siglo XIV al de *Siete Partidas*.

Según nos señala Beatriz Bernal,³⁴ es el compendio legislativo más importante de la época, redactado entre junio de 1256 y agosto de 1265 por una comisión compuesta por los principales juristas de la época. Las *Siete Partidas* se caracterizan por ser un texto de Derecho común (basado en el Derecho romano justiniano, canónico y feudal) y diversas fueron sus fuentes, entre las principales, se encuentra el *Corpus Iuris Civilis*; las obras de glosadores y de comentaristas (romanistas), como Acursio y Azzo; textos de derecho canónico como las Decretales de Gregorio IX y la obra de San Raimundo de Peñafort; y algunos fueros y costumbres castellanos.

A las anteriores se añadieron obras filosóficas de Aristóteles, Séneca y Boecio; la Biblia y textos de la Patrística; obras de Isidoro de Sevilla y Tomás de Aquino; el *Libri Feudorum* (compilación de derecho feudal lombardo); los *Roles D'Olérons* (colección de derecho mercantil); la *Doctrinal de los juicios* y las *Flores del Derecho* del Maestro Jacobo, el de las Leyes; y la *Margarita de los Pleytos* de Fernando Martínez de Zamora.

Esta obra es uno de los legados más importantes, ya que contenía las leyes que fueron usadas y ejecutadas en Hispanoamérica hasta el siglo IX, incluso se le ha calificado de “*Enciclopedia Humanista*”, pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara.

³⁴ BERNAL, Beatriz. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 14^a. Ed. T. IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. México. 2000. Págs. 2915-2917.

Estas normas contenían temas filosóficos, morales y teleológicos, destacando, para objeto del presente trabajo, la conocida como Partida III, la cual contaba con 32 títulos y trataba de temas del derecho procesal, agentes judiciales, pruebas, sentencias, apelaciones y ejecuciones de dichas sentencias, ya que esta Tercera Partida contiene la organización de los tribunales y el procedimiento probatorio en donde, según nos recuerda el Dr. Ismael Rodríguez,³⁵ en el Título XIV de la Ley 1 se lee lo siguiente:

Prueba es averiguamiento que se face en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa: et naturalmente pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negara la demanda ó la cosa ó el fecho... et non es tenuda la parte de probar lo que niega porque non lo podrie facer... y además también la Tercera Partida en el Título XIV, Ley VIII, que dice: Pruebas, el averiguamiento son de muchas naturas para poder probar los homes sus entenciones; et son estas, otorgamiento et conosciencia que la parte faga contra sí en juicio ó fuera de juicio... o testigos que dicen acordadamente el fecho... ó carta fechas por mano de escribano público o otra cualquier que debe ser creida et valedera... presunción, que quiere decir como grant sorpresa, que vale tanto en algunas cosas como averiguamiento de prueba... pero en todo pleito non debe seer cabida solamente prueba de señales et de sospecha, fuera ende en aquellas cosas que mandan las leyes desde nuestro libro... hay otra natura de prueba asi como por vista del juzgador veyendo la cosa.

De la misma manera, en la Tercera Partida, Título XVI, encontramos las Leyes 1 y 8 que señalan lo siguiente:³⁶

TÍTULO 16: De los testigos

Ley 1: Testigos son hombres o mujeres que son tales, que no se pueden desechar como prueba; que presentan las partes en juicio para probar las cosas negadas o dudosas; y nace gran provecho de ellos porque se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera sería muchas veces escondida; y puédelos traer la parte en juicio por quien se comenzó el pleito, o su personero, si entendiere que le son menester y le ayudan en su pleito; pues ninguno no debe ser apremiado para presentar testigos en juicio contra sí, fuera del adelantado de alguna tierra o el juez de algún lugar, pues estos tales desde que acaben sus oficios, deben hacer derecho a todos aquellos que hubieren querella de ellos, y deben ser obligados a presentar juicio a los oficiales y los otros hombres que vivieron con ellos en aquellos oficios, porque ellos den testimonio de aquellas cosas que hicieron.

Ley 8: Todo hombre de buena fama y a quien no fuere prohibido por las leyes de este libro nuestro, puede ser testigo en juicio por otro, y fuera de juicio; y aquellos a quienes les es prohibido son estos: hombre que es conocidamente de mala fama, y este tal no puede ser testigo en ningún pleito, fuera del pleito de traición que quisiesen hacer o fuese ya hecho contra el rey o al reino, pero entonces no debe ser aceptado

³⁵ Cfr. RODRÍGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 26.

³⁶ ALFONSO X, El Sabio. *Las Siete partidas de Alfonso X El Sabio*. Págs. 76-77

su testimonio, a menos de tormentarle primeramente. Otrosí no puede ser testigo hombre contra quien fuese probado que dijera falso testimonio o que falseara carta o sello o moneda del rey, ni otrosí el que dejase de decir verdad en su testimonio por precio que hubiese recibido; ni aquellos a quienes fuese probado que dieran hierbas o ponzoña para matar a algunos, o para hacerles otros daños en los cuerpos, o para hacer perder los hijos a las mujeres preñadas; ni otrosí aquellos que matan a los hombres, fuera de si lo hiciesen en cuestiones propias; ni aquellos que son casados y tienen barraganas conocidas, mientras las tuvieren; ni los que fuerzan las mujeres, bien que las lleven o no; ni aquellos que sacan las que están en orden, ni los que saliesen de una orden y anduviesen sin licencia de sus superiores, mientras que así anduvieren, ni los que casan con sus parientes hasta en el grado que prohíbe la santa Iglesia, a menos dispensa, ni ninguno que sea traidor o alevoso o dado conocidamente por malo, o el que hubiese hecho por lo que valiese menos, en tal manera que no pudiese ser par de otro. Otrosí decimos que no puede atestiguar hombre que haya perdido el seso, en cuanto le durare la locura; ni el que fuere de mala vida, así como ladrón o robador, o alcahuete conocido o tafur, que anduviese por las tafurerías o por las tabernas manifiestamente, o mujer que anduviese en semejanza de varón, ni hombre muy pobre y vil que anduviese con malas compañías, ni el que hubiese hecho homenaje y no lo mantuviese, debiéndolo cumplir y pudiendo, y aun decimos que hombre de otra ley, así como judío o moro o hereje, que no puede atestiguar contra cristiano, fuera de en pleito de traición que quisiesen hacer al rey o al reino.

F. RECOPILACIÓN DE INDIAS

Como tiene a bien resumirlo Gabriel Bernat,³⁷ desde inicios del XVI se habían dictado innumerables leyes casuísticas y variables para satisfacer tanto las necesidades del gobierno, como las propias de la vida económica y social, pero llegó un momento en que surgió un desorden legislativo por la complejidad y número de leyes, ya difíciles de aplicar y conocer. De esta manera hubo que rescatarlas y ordenarlas.

El interés de los Austrias por reunir las disposiciones legales, hechas para América, generó la publicación de Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias (1680), compendio de carácter oficial, que contuvo el derecho vigente de aquel momento y que rescataba casi por completo su formulación original.

Más de un siglo llevó su proceso de creación y correspondió a Carlos II, último rey de aquella dinastía, el promulgarla: Reúne leyes establecidas por los Reyes Católicos, Carlos I, Felipe II, Felipe III, Felipe IV y Carlos II.

³⁷ <http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/rldi/rldi.html>

La *Recopilación de las Leyes de las Indias* reunió las Pragmáticas y Cédulas Reales, los autos acordados, las Ordenanzas, así como cualquier otra fuente legal, con registros de quiénes las habían puesto en vigor y cuándo se originaron; constituyó así un cuerpo legal del conjunto de disposiciones legislativas reunidas y ordenadas en 9 libros, que contienen alrededor de 6.400 leyes, constituyendo un elemento indispensable para conocer los principios políticos, religiosos, sociales y económicos que inspiraron la acción de gobierno de la monarquía española.³⁸

Libro I. Se refiere a los asuntos religiosos, tales como el regio patronato, la organización de la Iglesia americana; la situación del clero (regular y secular) y diversos aspectos relacionados con la cultura y la enseñanza, entonces muy conectada con la religión.

Libro II. Se ocupa de la estructura del gobierno indiano con especial referencia a las funciones y competencia del Consejo de Indias y las audiencias.

Libro III. Resume los deberes, competencia, atribuciones y funciones de virreyes y gobernadores. Igualmente hace referencia a la organización militar india.

Libro IV. Se ocupa de todo lo concerniente al descubrimiento y la conquista territorial. En consecuencia fija las normas de poblamiento, reparto de tierras y las relacionadas con las obras públicas y minería.

Libro V. Legisla sobre diversos aspectos del derecho público (límites jurisdiccionales) y funciones, competencia y atribuciones de los alcaldes, corregidores y demás funcionarios menores.

Libro VI. Se ocupa fundamentalmente de la situación de los indígenas (condición social, régimen de encomiendas, tributos, etc.).

³⁸ Ídem

Libro VII. Resume todos los aspectos vinculados con la acción policial, especialmente los relacionados con la moralidad pública.

Libro VIII. Legisla sobre la organización rentística y financiera.

Libro IX. Se refiere a la organización comercial india y a los medios de regularla, con especial referencia a la Casa de Contratación y a los sistemas de comercio.

Cada ley lleva como encabezamiento un resumen de su contenido. Seguidamente se indica el nombre del rey legislador y la fecha originaria de la ley recopilada. A continuación viene el texto de la disposición generalmente es un extracto o fragmento del original condensado de dos o más leyes anteriores.

Como podemos ver, fue la primera codificación que existió en la Colonia y, conforme narra Ismael Sánchez Bella,³⁹ intervinieron en su elaboración Rodrigo de Aguiar, designado por el Consejo de Indias, y posteriormente Antonio de León Pinelo, quien fue el que cumplió con el trabajo a pesar de haber sido designado ayudante del primero, integrando una recopilación oficial de las Cédulas y disposiciones dictadas para gobernar las Indias; sin embargo, era tan abundante el material que tan sólo Pinedo estudió más de cuatro mil Cédulas, entregando su trabajo al Consejo de Indias el 20 de octubre del año de 1635.

En el año 1660 se forma una nueva comisión denominada Junta de Recopilación de Indias, la cual tuvo como objetivo continuar la obra de la primera comisión terminando veinte años después, y al encontrar errores, se promovió la reforma correspondiente que fue ordenada por Carlos III.⁴⁰

Como ha quedado señalado, fue una compilación de la legislación promulgada por los monarcas españoles para regular sus posesiones en América y las Filipinas (*Indias*). Fue realizada

³⁹PINELO, Antonio de León. *Recopilación de las Indias. Introducción de Sánchez Bella, Ismael.* T. I. Miguel Ángel Porrúa. México. 1992. Págs. 17-22.

⁴⁰Cfr. PALLARES Portillo, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 133-135.

por Antonio de León Pinelo y Juan de Solórzano Pereira y aprobada por Carlos II de España (1665-1700) mediante una pragmática, firmada en Madrid, de 18 de mayo de 1680.

G. LA CÉDULA REAL DE CARLOS II

Por cuanto habiendo sido informado de la grande falta que hacía para el gobierno de mis Reynos y Señoríos de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, la Recopilación de Leyes , que por mandato de los señores Reyes mis Gloriosos Progenitores, se había comenzado, y continuado hasta este tiempo, en que por la gracia de Dios se ha acabado. Y habiéndoseme consultado y suplicado por el Consejo de Indias les diese la autoridad, fuerza y virtud, (en) cuanto necesitan las Leyes ser publicadas, cumplidas y ejecutadas, como conviene. Y porque asimismo es conveniente, que toda esta materia corra, y tenga la última perfección por el Tribunal que le dio principio, por la presente ordeno, y doy licencia, y facultad para que por cuenta, y disposición de mi Consejo de las Indias (autorizo que) cualquier Impresor de estos Reinos pueda imprimir el Libro de la dicha Recopilación de Leyes, incorporando en él las Cédulas, Provisiones, Acuerdos, y Despachos que convengan, y sean necesarios para el gobierno, y administración de Justicia, Guerra, y Hacienda, y todas las demás materias, que tocan, y son de la jurisdicción y cuidado del dicho Consejo de las Indias, y convenientes para el despacho de los negocios. Y mando, que ningún Impresor, ni otra cualquier persona pueda imprimir, ni vender la dicha Recopilación sin particular licencia de los del dicho mi Consejo, al cual se la doy, y concedo, para que sin limitación de tiempo pueda hacer las impresiones que le pareciere, y tuviere por necesarias, y tenga a su cuidado el avío, distribución, y recaudación de los Libros que le repartieren, y beneficiaren en estos Reynos, y los de las Indias: y el Impresor, o personas, que sin dicha licencia imprimieren, o vendieren la dicha Recopilación, caigan, e incurran en pena de quinientos ducados, y los Libros perdidos, por la primera vez: y por la segunda, las mismas penas, y destierro de estos Reynos, y de las Indias, donde se contraviniere a lo ordenado, y mandado por esta mi Cedula. Fecha en San Lorenzo, a primero de Noviembre de mil y seiscientos ochenta y un años. YO EL REY.

Por mandato del Rey nuestro Señor.

Don Francisco Fernández de Madrigal.

IV. EL DERECHO EN MÉXICO

Para entender un poco sobre el origen del Derecho en el México actual, es menester dar un pequeño vistazo a los antecedentes de nuestras normas jurídicas.

A. BREVE PASO POR LA HISTORIA

Lo que ahora conocemos como México, o con su nombre oficial, Estados Unidos Mexicanos, pasó por una etapa jurídica muy interesante a raíz de su independencia en año de 1821, ya que el 24 de febrero de ese año se promulgó el *Plan de Iguala*, mediante el cual se proclamó la independencia y se fijaron las bases fundamentales para la constitución del Estado mexicano, destacando Jaime del Arenal,⁴¹ que la clave para lograr la independencia fue la unión propuesta por Agustín de Iturbide en un plan que garantizaba al español que nos sería expulsado, perseguido, objeto de expoliaciones, venganzas o crímenes, es decir, Iturbide garantizó en el plan el fin de la guerra a muerte.

1. PLAN DE IGUALA

En la página electrónica oficial del Estado de Guerrero, encontramos lo siguiente:⁴²

El Plan de Iguala se proclamó solemnemente el día 24 de febrero de 1821 en el pueblo de Iguala, Guerrero, y por tal motivo lleva su nombre. Se compone en rigor, de dos documentos: una Proclama, seguida de 23 artículos, bases mismas de la Independencia, con un epílogo que es un llamado a los americanos, incitándoles a la concordia y a evitar la guerra civil. El segundo es el Plan propiamente dicho. Fue impreso en la ciudad de Puebla, en las prensas propiedad del presbítero don Joaquín Furlóng, interviniendo en aquel trabajo el cajista don Mariano Monroy y el capitán Magán, enviado para tal objeto”.

PROCLAMA DE ITURBIDE (tomada de México a través de los siglos, tomo III, D. Julio Zárate, México, 1979, junto con el Epílogo).

“¡Americanos! Bajo cuyo nombre comprendo no sólo á los nacidos en América, sino á los europeos, africanos y asiáticos que en ella residen, tened la bondad de oírme. Las naciones que se llaman grandes en

⁴¹ ARENAL Fenochio, Jaime del. *Una Nueva Lectura del Plan de Iguala*. Revista de Investigaciones Jurídicas. Número 18. Año 18. México. 1994. Pág. 48.

⁴² <http://guerrero.gob.mx/articulos/plan-de-iguala/>

la extensión del globo, fueron dominadas por otras; y hasta que sus luces no les permitieron fijar su propia opinión, no se emanciparon. Las europeas que llegaron á la mayor ilustración y política fueron esclavas de la romana; y este imperio, el mayor que reconoce la historia, asemejó al padre de familia que en su ancianidad mira separarse de su casa á los hijos y á los nietos por estar ya en edad de formar otras, y fijarse por sí, conservándole todo el respeto, veneración y amor, como á su primitivo origen. “Trescientos años hace que la América Septentrional está bajo la tutela de la nación más católica y piadosa, heroica y magnánima. La España la educó y engrandeció formando esas ciudades opulentas, esos pueblos hermosos, esas provincias y reinos dilatados que en la historia del universo van á ocupar un lugar muy distinguido. Aumentadas las poblaciones y las luces, conocidos todos los ramos de la natural opulencia del suelo, su riqueza metálica, las ventajas de su situación topográfica, los daños que origina la distancia del centro de su unidad, y que ya la rama es igual al tronco; la opinión pública y la general de todos los pueblos es la de la independencia absoluta de la España y de toda otra nación. Así piensa el europeo, así los americanos de todo origen.

“Esta misma voz que resonó en el pueblo de los Dolores el año de 1810, y que tantas desgracias originó al bello país de las delicias, por el desorden, el abandono y otra multitud de vicios, fijó también la opinión pública de que la unión general entre europeos y americanos, indios e indígenas es la única base sólida en que puede descansar nuestra común felicidad. ¿Y quién pondrá duda en que después de la experiencia horrorosa de tantos desastres, no haya uno siquiera que deje de prestarse á la unión para conseguir tanto bien? ¡Españoles europeos! Vuestra patria es la América, porque en ella vivís; en ella tenéis á vuestras amadas mujeres, á vuestras tiernos hijos, vuestras haciendas, comercios y bienes. ¡Americanos! ¿quién de vosotros puede decir que no desciende de español? Ved la cadena dulcísima que nos une: añadid los otros lazos de la amistad, la dependencia de intereses, la educación é idioma y la conformidad, y veréis son tan estrechos y tan poderosos, que la felicidad común del reino es necesario la hagan todos reunidos en una sola opinión y en una sola voz. “Es llegado el momento en que manifestéis la uniformidad de sentimientos, y que nuestra unión sea la mano poderosa que emancipe á la América sin necesidad de auxilios extraños. A la frente de un ejército valiente y resuelto he proclamado la independencia de la América Septentrional. Es ya libre, es ya señora de sí misma, ya no conoce ni depende de la España ni de otra nación alguna. Saludadla todos como independiente y sean nuestros corazones bizarros los que sostengan esta dulce voz, unidos con las tropas que han resuelto morir antes que separarse de tan heroica empresa. “No le anima otro deseo al ejército que el conservar pura la santa religión que profesamos y hacer la felicidad general. Oid, escuchad las bases en que funda su resolución”.

BASES (Tomadas de Cuadro Histórico de la Revolución Mexicana, Carlos María de Bustamante).

1^a. La religión católica, apostólica, romana, sin tolerancia de otra alguna.

2^a. La absoluta independencia de este reino.

3^a. Gobierno monárquico templado por una constitución análoga al país.

4^a. Fernando VII, y en sus casos los de su dinastía o de otra reinante, serán los emperadores, para hallarnos con un monarca ya hecho, y prever los atentados funestos de la ambición.

5^a. Habrá una junta, ínterin se reunen cortes, que haga efectivo este plan.

6^a. Esta se nombrará gubernativa, y se compondrá de los vocales ya propuestos al señor virrey.

7 ^a. Gobernará en virtud del juramento que tiene prestado al rey, ínterin éste se presenta en México y lo presta, y hasta entonces se suspenderán todas ulteriores órdenes.

8 ^a. Si Fernando VII no se resolviere venir á México, la junta o la regencia mandará á nombre de la nación mientras se resuelve la testa que debe coronarse.

9 ^a. Será sostenido este gobierno por el Ejército de las Tres Garantías.

10 ^a. Las cártores resolverán si ha de continuar esta junta, ó substituirse una regencia mientras llega el emperador.

11 ^a. Trabajarán, luego que se unan, la constitución del imperio mexicano.

12 ^a. Todos los habitantes de él, sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo.

13 ^a. Sus personas y propiedades serán respetadas y protegidas.

14 ^a. El clero secular y regular, conservado en todos sus fueros y propiedades.

15 ^a. Todos los ramos del estado y empleados públicos subsistirán como en el día, y sólo serán removidos los que se opongan a este plan, y substituidos por los que más se distingan en su adhesión, virtud y mérito.

16 ^a. Se formará un ejército protector que se denominará: de las Tres Garantías, y que se sacrificará del primero al último de sus individuos ántes que sufrir la más ligera infracción de ellas.

17 ^a. Este ejército observará á la letra la Ordenanza; y sus gefes y oficialidad continuarán en el pié en que están, con la expectativa, no obstante, á los empleos vacantes, y á los que se estimen de necesidad ó conveniencia.

18 ^a. Las tropas de que se componga, se considerarán como de línea; y lo mismo las que abracen luego este plan: las que lo difieran y los paisanos que quieran alistarse, se mirarán como milicia nacional, y el arreglo y forma de todas, lo dictarán las cártores.

19 ^a. Los empleos se darán en virtud de informes de los respectivos gefes, y á nombre de la nación provisionalmente.

20 ^a. Ínterin se reúnen las cártores, se procederá en los delitos con total arreglo á la constitución española.

21 ^a. En el de conspiración contra la independencia, se procederá á prisión, sin pasar á otra cosa hasta que las cártores dicten la pena correspondiente al mayor de los delitos, despues del de lesa Majestad divina.

22 ^a. Se vigilará sobre los que intenten sembrar la división, y se reputarán como conspiradores contra la independencia.

23 ^a. Como las cártores que se han de formar son constituyentes, deben ser elegidos los diputados bajo este concepto. La junta determinará las reglas y el tiempo necesario para el efecto.

“Americanos: Hé aquí el establecimiento y la creación de un nuevo imperio. Hé aquí lo que ha jurado el ejército de las Tres Garantías, cuya voz lleva el que tiene el honor de dirigírosla. Hé aquí el objeto para cuya cooperación os invita. No os pide otra cosa que lo que vosotros mismos debéis pedir y apetecer: unión, fraternidad, orden, quietud interior, vigilancia y horror á cualquier movimiento turbulento. Estos guerreros no quieren otra cosa que la felicidad común. Uníos con su valor, para llevar adelante una empresa que por todos aspectos (si no es por la pequeña parte que en ella he tenido) debo llamar heroica. No teniendo enemigos que batir, confiemos en el Dios de los ejércitos, que lo es también de la paz, que cuantos componemos este cuerpo de fuerzas combinadas de europeos y americanos, de disidentes y realistas, seremos unos nuevos protectores, unos simples espectadores de la obra grande que hoy he trazado, y que retocarán y perfeccionarán los padres de la patria. Asombrad á las naciones de la culta Europa; vean que la América Septentrional se emancipó sin derramar una sola gota de sangre. En el transporte de nuestro júbilo decid: ¡Viva la religión santa que profesamos! ¡Viva la América Septentrional, independiente de todas las naciones del globo! ¡Viva la unión que hizo nuestra felicidad! – Iguala, 24 de febrero de 1821.- Agustín de Iturbide”.

PLAN DE IGUALA (“copia fiel del publicado por La Abeja Poblana, en dicha ciudad (Puebla), seis días después de haber sido promulgado, y tal y como fue conocido en su flamante texto por el público de la N. España. Se ha conservado, por lo tanto... la ortografía original”).

Se ha optado por la transcripción de este texto, en virtud de la nota que aparece al pie de la página 679 del tomo III de México a través de los siglos, que dice: “Hemos tomado este plan del Mexicano independiente número 2, publicado en Iguala el 17 de marzo de 1821...” (Es decir, 21 días después de haberse proclamado dicho Plan, de acuerdo con las fuentes bibliográficas consultadas). “Plan o indicaciones para el gobierno que debe instalarse provisionalmente con el objeto de asegurar nuestra sagrada religión y establecer la independencia del imperio Megicano: y tendrá el título de Junta Gubernativa de la América Septentrional propuesto por el Sor. Coronel D. Agustín de Yturbide al Exmo. Sor. Virrey de N. E. Conde del Venadito.

- 1 °. La Religión de la Nueva España es y será Católica Apostólica Romana, sin tolerancia de otra alguna.
- 2 °. La Nueva España es independiente de la antigua y de toda otra potencia, aun de nuestro Continente.
- 3 °. Su Gobierno será Monarquía moderada con arreglo a la Constitución peculiar y adaptable del Reyno.
- 4 °. “ Será su Emperador el Sor. D. Fernando Séptimo, y no presentándose personalmente en Mégico dentro del término que las Cortes señalen, a prestar el juramento, serán llamados en su caso el Serenísimo Sor. Infante D. Carlos, el Sor. D. Francisco de Paula, el Archiduque Carlos u otro individuo de Casa Reynante que estime por conveniente el Congreso.
- 5 °. Ínterin las Cortes se reunen habrá una junta que tendrá por objeto tal reunión, y hacer que se cumpla con el plan en toda su extensión.
- 6 °. Dicha Junta que se denominará gubernativa debe componerse de los Vocales que habla la carta oficial del Exmo. Sor. Virrey.
- 7 °. Interín el Sor. D. Fernando Séptimo se presenta en Mégico y hace el juramento, gobernará la Junta a nombre de SM. en virtud del juramento de fidelidad que le tiene prestado la nación; sin embargo de que se suspenderán todas las órdenes que diere interín no haya prestado dicho juramento.

8 °. Si el Sor. D. Fernando Séptimo no se dignare venir a Mégico, interín se resuelve el Emperador que deba coronarse, la Junta o la Regencia mandará en nombre de la Nación.

9 °. Este gobierno será sostenido por el Ejército de las tres garantías de que se hablará después.

10 °. Las Cortes resolverán la continuación de la Junta, o si debe sustituirla una Regencia interín llega la persona que deba coronarse.

11 °. Las Cortes establecerán en seguida la Constitución del Imperio Megicano.

12 °. Todos los habitantes de la nueva España, sin distinción alguna de Europeos, Africanos, ni Indios, son Ciudadanos de esta Monarquía con opción a todo empleo, según su mérito y virtudes.

13 °. Las personas de todo Ciudadano y sus propiedades serán respetadas y protegidas por el Gobierno.

14 °. El Clero secular y regular será conservado en todos sus fueros y preeminencias.

15 °. La Junta cuidará de que todos los ramos del estado queden sin alteración alguna y todos los empleados políticos, eclesiásticos, civiles y militares en el estado mismo en que existen en el día. Sólo serán removidos los que manifiesten no entrar en el plan substituyendo en su lugar los que más se distingan en virtud y mérito.

16 °. Se formará un ejército protector que se denominará de las tres garantías por que bajo su protección toma; primera la conservación de la Religión Católica, Apostólica, Romana, cooperando de todos los modos que estén a su alcance para que no haya mezcla alguna de otra secta y se ataquen oportunamente los enemigos que puedan dañarla: lo segundo la independencia bajo el sistema manifestado: lo tercero la unión íntima de Americanos y Europeos, pues garantizando bases tan fundamentales de la felicidad de Nueva España antes de consentir la infracción de ellas, se sacrificará dando la vida del primero al último de sus individuos.

17 °. Las tropas del ejército observarán la más exacta disciplina a la letra de las ordenanzas, y los Jefes y oficialidad, continuarán bajo el pie en que están hoy: es decir, en sus respectivas clases con opción a los empleos vacantes y que vacaren por los que no quisieren seguir sus banderas o cualquiera otra causa y con opción a los que se consideren de necesidad o conveniencia.

18 °. Las tropas de dicho ejército se considerarán como de línea.

19 °. Lo mismo sucederá con las que sigan luego este plan. Las que no lo difieran, las del anterior sistema de la independencia que se unan inmediatamente a dicho ejército, y los paisanos que intenten alistarse se considerarán como tropas de milicia nacional, y la forma de todas para la seguridad interior y exterior del Reino la dictarán las Cortes.

20 °. Los empleos se concederán al verdadero mérito, a virtud de informes de los respectivos Jefes y en nombre de la Nación provisionalmente.

21 °. Interín las Cortes se establecen se procederá en los delitos con total arreglo a la Constitución Española.

22 °. En el de conspiración contra la independencia se procederá a prisión sin pasar a otra cosa hasta que las Cortes decidan la pena al mayor de los delitos después del de lesa Magestad Divina.

23 °. Se vigilará sobre los que intenten fomentar la desunión, y se reputan como conspiradores contra la independencia.

24 °. Como las Cortes que van a instalarse han de ser constituyentes, se hace necesario que reciban los Diputados los Poderes bastantes para el efecto, y como a mayor abundamiento es de mucha importancia que los electores sepan que sus representantes han de ser para el Congreso de Méjico, y no de Madrid, la Junta prescribirá las reglas justas para las elecciones y señalará el tiempo necesario para ellas y para la apertura del Congreso. Ya que no puedan verificarse las elecciones en mar. (marzo) se estrechará cuanto sea posible el término. Iguala 24 de Febrero de 1821- Es copia- Yturbide”.

Hemos señalado en cada texto la fuente bibliográfica de donde éste se obtuvo. La razón es que, como se señaló anteriormente, varios escritores han obtenido la información de diferentes fuentes. En dichos casos existen algunas diferencias en el manejo del lenguaje e incluso la forma de escribirlo. Creemos que a unos y otros hay que concederles la razón, pues son investigadores de reconocida trayectoria histórica. Como ejemplo de lo expuesto, a continuación se transcribe la Proclama que, de acuerdo con el Diccionario Porrúa, historia, biografía y geografía de México, sexta edición, México, 1995, apareció en el periódico La Abeja Poblana, primer periódico de la ciudad de Puebla, “que se publica... en uso de los derechos que ha declarado la Constitución... de 1820”.

“... pero el hecho más notable en la vida de ese periódico es el haber sido el primero en México en publicar el Plan de Iguala, que Iturbide había proclamado seis días antes. Su texto íntegro lo insertó Troncoso en el suplemento al núm. 14 del tomo I, fecha 2 de mar. De 1821. Y no sólo lo dio a conocer en las páginas de La Abeja, sino que hizo que se pegara el Plan en las esquinas de la ciudad. La alarma que ocasionó esta publicación fue enorme. Las autoridades mandaron desbaratar la planta del citado suplemento, recogieron todos cuantos pudieron haber en casas y calles, y Troncoso fue reducido a prisión en el Convento de Sto. Domingo de donde, protegido por el Obispo Pérez Martínez, salió para el curato de Molcajac...” Es conveniente señalar, que al igual que el Plan que aparece en las páginas núm. 678 y 679 de la obra México a través de los siglos, tomo III, tiene algunas diferencias de estilo, pero no en lo esencial.

2. TRATADOS DE CÓRDOVA

El 3 de agosto de 1821 desembarca en Veracruz Juan O'Donojú, nuevo jefe político superior de la Nueva España, quien se encuentra con el hecho consumado de la independencia proclamada por Iturbide y, ante tal circunstancia, el 24 de agosto de 1821 se firma lo que se llamaría *Tratados de*

Córdoba, en donde se reconoce a México como imperio independiente de España y se toman los siguientes acuerdos:⁴³

- I. Esta América se reconocerá por nación soberana e independiente, y se llamará en lo sucesivo “Imperio Mexicano”.
- II. El gobierno del Imperio será monárquico constitucional moderado.
- III. Será llamado a reinar en el Imperio mexicano (previo juramento que designa el artículo 4º del plan), en primer lugar el señor don Fernando VII, rey católico de España; y por su renuncia o no admisión, su hermano el Serenísimo Señor infante don Carlos; por su renuncia o no admisión, el Serenísimo Señor infante don Francisco de Paula; por su renuncia o no admisión, el Serenísimo Señor don Carlos Luis, infante de España, antes heredero de Etruria, hoy de Luca; y por renuncia o no admisión de éste, el que las Cortes del Imperio designen..
- IV. El emperador fijará su corte en México, que será la capital del Imperio.
- V. Se nombrarán dos comisionados por el Excelentísimo Señor O'Donojú, los que pasarán a la Corte de España a poner en las reales manos del Señor Don Fernando VII copia de este tratado y exposición que le acompañará, para que sirva a S.M. de antecedente mientras las Cortes le ofrecen la corona con todas las formalidades y garantías que asunto de tanta importancia exige, y suplican a S.M. que en el caso del artículo III, se digne notificarlo a los Serenísimos Señores infantes llamados en el mismo artículo por el orden que en el se nombran, interponiendo su benigno influjo para que sea una persona de las señaladas de su augusta casa la que venga a este Imperio, por lo que se interesa en ello la prosperidad de ambas naciones, y por la satisfacción que recibirán los mexicanos en añadir este vínculo a los demás de amistad con que podrán y quieren unirse a los españoles.
- VI. Se nombrará inmediatamente, conforme al espíritu del Plan de Iguala, una junta compuesta de los primeros hombres del Imperio por sus virtudes, por sus destinos, por sus fortunas, representación y concepto, de aquellos que están designados por la opinión general, cuyo número sea bastante considerable para que la reunión de luces asegure el acierto en sus determinaciones, que serán emanaciones de la autoridad y facultades que les concedan los artículos siguientes.
- VII. La junta de que trata el artículo anterior, se llamará Junta provisional gubernativa.
- VIII. Será individuo de la Junta provisional de gobierno el teniente general don Juan de O'Donojú, en consideración a la conveniencia de que una persona de su clase tenga una parte activa e inmediata en el gobierno, y de que es indispensable omitir algunas de las que estaban señaladas en el expresado plan en conformidad de su mismo espíritu.
- IX. La Junta provisional de gobierno tendrá un presidente nombrado por ella misma, y cuya elección recaerá en uno de los individuos de su seno o fuera de él, que reúna la pluralidad absoluta de sufragios, lo

⁴³ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcord.pdf>

que si en la primera votación no se verificase, se procederá a segundo escrutinio entrando en él los dos que hayan obtenido más votos.

X. El primer paso de la Junta provisional de gobierno será hacer un manifiesto al público de su instalación y motivos que la reunieron, con las demás explicaciones que considere convenientes para ilustrar al pueblo sobre sus intereses y modo de proceder en la elección de diputados a Cortes, de que se hablará después.

XI. La Junta provisional de gobierno nombrará, en seguida de la elección de su presidente, una regencia compuesta de tres personas de su seno o fuera de él, en quien resida el poder ejecutivo y que gobierne en nombre del monarca, hasta que este empuñe el cetro del Imperio.

XII. Instalada la Junta provisional gobernará interinamente conforme a las leyes vigentes en todo lo que no se oponga al Plan de Iguala, y mientras las Cortes formen la constitución del Estado.

XIII. La regencia, inmediatamente después de nombrada, procederá a la convocatoria de Cortes conforme al método que determine la Junta provisional de gobierno, lo que es conforme al espíritu del artículo 24 del citado plan.

XIV. El poder ejecutivo reside en la regencia, el legislativo en las Cortes; pero como ha de mediar algún tiempo antes que éstas se reúnan, para que ambos no recaigan en una misma autoridad, ejercerá la Junta el poder legislativo, primero, para los casos que puedan ocurrir y que no den lugar a esperar la reunión de las Cortes, y entonces procederá de acuerdo con la regencia; segundo, para servir a la regencia de cuerpo auxiliar y consultivo en sus determinaciones.

XV. Toda persona que pertenece a una sociedad, alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna adonde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad, a menos que tenga contraída alguna deuda con la sociedad a que pertenecía por delito, o de otro de los modos que conocen los publicistas: en este caso están los europeos avecindados en Nueva España y los americanos residentes en la península; por consiguiente, serán árbitros a permanecer adoptando esta o aquella patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá negárseles, para salir del Imperio en el tiempo que se prefije, llevando o trayendo sus familias y bienes; pero satisfaciendo a la salida por los últimos, los derechos de exportación establecidos o que se establecieren por quien pueda hacerlo.

XVI. No tendrá lugar la anterior alternativa respecto de los empleados públicos o militares que notoriamente son desafectos a la independencia mexicana; sino que estos necesariamente saldrán del Imperio dentro del término que la regencia prescriba, llevando sus intereses y pagando los derechos de que habla el artículo anterior.

XVII. Siendo un obstáculo a la realización de este tratado la ocupación de la capital por las tropas de la península, se hace indispensable vencerlo; pero como el primer jefe del ejército imperial, uniendo sus sentimientos a los de la nación mexicana, desea no conseguirlo con la fuerza, para lo que le sobran recursos, sin embargo del valor y constancia de dichas tropas peninsulares, por falta de medios y arbitrios para sostenerse contra el sistema adoptado por la nación entera, don Juan de O'Donojú se ofrece a emplear su autoridad, para que dichas tropas verifiquen su salida sin efusión de sangre y por una capitulación honrosa.

La transición hacia un nuevo orden jurídico se puede analizar desde dos puntos de vista, uno es la sustitución del orden jurídico y el otro la manera de administrar justicia, esto implica la necesidad de modificar las leyes y elaborar nuevos ordenamientos, ya que la transición es un movimiento que se inicia desde antes de la independencia, hacia el constitucionalismo y la codificación.⁴⁴

La sustitución de ordenamientos debía llevarse a cabo por tres razones fundamentales,⁴⁵ a saber:

- ◆ El derecho vigente en México al momento de la independencia, y aun después, era el castellano-indiano, dictado por el rey;
- ◆ Una gran parte de ese derecho ya no correspondía a las ideas de un gran número de mexicanos, cuyo gobierno a lo largo del siglo XIX emitió y ejecutó diversas leyes nacionales, y;
- ◆ Debido a que la realidad se fue modificando a ritmo acelerado.

La transición en sentido estricto se inició con la expedición del Código Civil de 1870 que empezó a regir el 1 de marzo del año siguiente, con el cual se presentaron problemas tales como la no retroactividad de la ley que los juristas de la época debieron resolver.⁴⁶

Como nos refiere el libro *Colección de Los Decretos y Órdenes de Las Cortes de España, que se Reputan Vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos, 1829*,⁴⁷ trayendo a la memoria a Florentino Mercado (*Libro de los Códigos ó Prenociones Sintéticas de Codificación*

⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Colección de los Decretos y Órdenes de Las Cortes de España que se Reputan Vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos. 1829*. Imprenta de Galván. México 2005. Pág. XXVI.

⁴⁵ Ibidem. Págs. XXVI-XXVII.

⁴⁶ GONZÁLEZ, María del Refugio. *Derecho de Transición*, en Bernal, Beatriz (Coord.). *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*. T. I. UNAM-IIJ. México. 1988. Págs. 447-448.

⁴⁷ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ob. Cit. Págs. XXXVII- XXXVIII.

Romana, Canónica, Española y Mexicana.), en el México independiente se tomó la siguiente determinación:

Con la Independencia y supervivencia del derecho español en México, el orden de prelación del derecho indiano será adoptado y adaptado dentro del derecho mexicano, con el siguiente resultado.

Orden de Prelación

- I. En los Estados, las leyes de los Congresos que cada uno ha tenido; pero en el Distrito y Territorios, las leyes generales.
- II. Decretos de las Cortes de España y reales cédulas de 1811 a 1821.
- III. La Ordenanza y Reglamento de Indias del Cuerpo de Artillería del 10 de diciembre de 1807.
- IV. La Ordenanza del Real Cuerpo de Ingenieros del 11 de julio de 1803.
- V. La Ordenanza General de Correos del 8 de junio de 1794.
- VI. La Real Ordenanza Naval para el servicio de los baxeles de S.M. de 1802.
- VII. La Ordenanza de Intendentes del 4 de diciembre de 1786.
- VIII. La Ordenanza de Minería del 25 de mayo de 1783.
- IX. Las Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Exercitos del 20 de septiembre de 1769.
- X. La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial del 30 de mayo de 1767.
- XI. Las Ordenanzas de Bilbao del 2 de diciembre de 1737.
- XII. La Recopilación de Indias de 1680.
- XIII. La Novísima Recopilación de Castilla.
- XIV. La Nueva Recopilación de Castilla.
- XV. Las Leyes de Toro.
- XVI. Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- XVII. El Ordenamiento de Alcalá.
- XVIII. El Fuero Real.
- XIX. El Fuero Juzgo.

XX. Las Siete Partidas.

XXI. El Derecho Canónico.

XXII. El Derecho Romano.

Como nos señala la citada obra, este orden de prelación estuvo vigente mientras se promulgaban los códigos de carácter nacional. El parteaguas en esta sustitución fue el Código Civil de 1870.

Es de destacar que la referencia en el Orden de Prelación del Derecho Mexicano a los “*Decretos de las Cortes de España y reales cédulas de 1811 a 1821*” se refiere evidentemente a la producción de las Cortes de Cádiz entre los años de 1810 y 1814, incluyendo a la Constitución gaditana en lo que no se opusiera al sistema constitucional del México independiente.

Florentino Mercado, citado en la referida obra, nos dice lo siguiente:⁴⁸

“surge la duda de si las normas de corte liberal dictadas entre 1820 y septiembre de 1821 quedaban comprendidas entre los denominados “*Decretos de las Cortes de España*”. Se le da prioridad a la legislación gaditana en el Orden de Prelación posiblemente debido al hecho de que “en vísperas de la independencia mexicana, en 1820, esta legislación gaditana, abrogada en 1814, había sido restaurada, de manera que como derecho de promulgación más reciente, merecía una prioridad superior a la mayor parte de la legislación...”

Como nos enseña María del Refugio González,⁴⁹ los juristas del México independiente conocían la doctrina anterior a la independencia, ya que muchos habían sido formados en ella, y buscaron adaptarla a la nueva realidad.

⁴⁸ Ibidem. Pág. XXXVIII

⁴⁹ GONZÁLEZ, María del Refugio. *El Derecho Civil en México 1821-1871 (Apuntes Para su Estudio)*. UNAM-IIJ. México. 1988. Pág. 152.

V. DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO

“...Por consiguiente entiendo que la Constitución actual debe establecer las garantías individuales, y sobre bases de tal manera estables, que ninguno de los hombres que habiten en cualquier parte del territorio de la república, sin distinción de nacionales y extranjeros, tengan que extrañar sobre éste punto las mejores leyes de la tierra. Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos... ...Una ley extensa, que fije exactamente los principios, que reconozca las excepciones, y sobre todo, que establezca los medios de hacerlas efectivas, es el único medio que podrá llenar necesidad tan importante...”

Mariano Otero

Voto particular del Constituyente Mexicano de 1847 al referirse a los derechos del hombre y del ciudadano

A. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Cuando hablamos de derechos fundamentales, nos vienen a la mente una serie de conceptos algo vagos e imprecisos y nos hace pensar en situaciones en las cuales el ser humano está encima de cualquier Estado, es decir, en derechos que para todo Estado que se precie de democrático se encuentran vedados en cuanto a su limitación.

De lo anterior nos surge la interrogante consistente en descifrar primero qué es lo que debemos considerar como derechos y posteriormente responder a la cuestión relativa al porqué se le llaman fundamentales, es decir, ¿Qué son esos derechos? ¿Qué los distingue de los demás derechos?

Las cuestiones anteriores pueden ser contestadas de diversas maneras, pero para los efectos de la presente es importante realizar una distinción entre los derechos generales del hombre para con lo que conocemos como derechos fundamentales.

Por principio de cuentas, como nos menciona Miguel Carbonell,⁵⁰ es necesario distinguir entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías constitucionales ya que “*los derechos humanos no deben ser confundidos con los derechos fundamentales. Son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales.*”

Por derechos humanos, según nos dice Antonio E. Pérez Luño,⁵¹ debemos entender que se trata del conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humanas, que deben ser reconocidas de manera positiva en los ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales.

Por otra parte, en palabras de Pérez Luño,⁵² debemos entender por derechos fundamentales “...*aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.*”

Para el caso, Luigi Ferrajoli nos otorga otra definición de derechos fundamentales, al señalar que son “*todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con la capacidad de obrar*”⁵³

Por su parte, Luís Eduardo Zavala Dealba nos dice lo siguiente:⁵⁴

“...si bien los derechos humanos y los derechos fundamentales hacen referencia a un mismo ámbito jurídico, la primera categoría es más amplia y engloba a la segunda. Se podría decir entonces que los derechos humanos son el género, mientras que los derechos fundamentales son la especie, es decir: todos los derechos fundamentales son derechos humanos, pero no todos los derechos humanos son derechos fundamentales.”

⁵⁰ CARBONELL Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. 3^a. Ed. Porrúa. 2009. Pág. 8.

⁵¹ PÉREZ Luño, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 4^a. Ed. Tecnos. Madrid. 1991. Pág. 29.

⁵² Ibidem. Pág. 46-47.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*. Trotta. Madrid. 1999. Pág. 37.

⁵⁴ ZAVALA Dealba Luis Eduardo. *Los Derechos Fundamentales Ante el (neo) Constitucionalismo*. TORRES Estrada Pedro (Comp.). *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*. Limusa. México. 2006. Pág. 245-246.

Si bien es cierto, una garantía constitucional tiende a confundirse con un derecho fundamental, en realidad no se trata de lo mismo, resultando interesante el análisis a Héctor Fix-Zamudio que realiza Carbonell en su obra *Los Derechos Fundamentales en México*,⁵⁵ ya que ahí nos ilustra en el sentido de que no debemos considerar que un derecho fundamental es equivalente a una garantía constitucional ya que es de considerarse que la garantía es, como su nombre lo indica, el medio para *garantizar* algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido afectado, y por ello, una garantía constitucional “*tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales*”

Inclusive al analizar Carbonell las ideas de Ferrajoli,⁵⁶ señala que éste último considera que las garantías son, en principio, las obligaciones que derivan de los derechos, es decir, pueden existir garantías positivas o bien, garantías negativas, en donde las negativas obligan al Estado a abstenerse de tal o cual conducta y de los particulares el respeto de algún derecho fundamental, en tanto que las garantías positivas obligan al Estado a actuar positivamente para cumplir con la expectativa que deriva de algún derecho.

No podemos dejar de observar que los derechos fundamentales son distinguidos de una manera más o menos clara ya que se encuentran de manera positiva en los ordenamientos jurídicos, en especial en las Constituciones, lo cual no es tan claro tratándose de los derechos humanos, ya que éstos tienen una concepción un poco más difusa ya que tienen la apariencia de expectativas puesto que, según nos dice Pérez Luño,⁵⁷ los derechos humanos contienen una connotación descriptiva o deontológica, al abarcar a más de los derechos fundamentales, aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que *debiendo* ser objeto de positivización, no lo han sido, y por ello, como se ha dicho, los derechos fundamentales se caracterizan por tener un contenido más preciso y estricto, puesto que tienden a describir de manera positiva el conjunto de derechos y libertades reconocidos y garantizados por la norma positiva de que se trate.

⁵⁵ Cfr. CARBONELL Miguel. Ob. Cit. Pág. 6.

⁵⁶ Ibidem. Pág. 6-7.

⁵⁷ PÉREZ Luño, Antonio E. Ob. Cit. Pág. 46-47.

Pero, ¿cómo definir lo que es un derecho fundamental?, es una pregunta que no ha encontrado todavía una respuesta que satisfaga a todos los estudiosos del tema, ya que es una cuestión no sencilla, como nos menciona Carlos Bernal según nos recuerda Miguel Carbonell:⁵⁸

El concepto de derecho fundamental es una de las nociones más controvertidas en la doctrina constitucional europea de fines del segundo milenio y comienzos del tercer. Este concepto ha sido objeto de un sinnúmero de definiciones, acuñadas a partir de una gran variedad de perspectivas, cada una de las cuales acentúa ciertos rasgos específicos o enfatiza determinados matices o singularidades de esta figura jurídica.

Pues bien, como hemos observado, todo derecho fundamental se encuentra recogido en una disposición jurídica y, como nos dice Robert Alexy,⁵⁹ una disposición de ese tipo es un enunciado previsto en la Constitución o en los Tratados Internacionales que tipifican un derecho fundamental o, como dice Carlos Bernal, recordado por Carbonell,⁶⁰ son significados prescriptivos por medio de los cuales se indica que algo está ordenado, prohibido o permitido o bien, que atribuyen a un sujeto una competencia de derecho fundamental.

Podemos encontrar que en todo derecho fundamental se encuentran tres elementos básicos, un sujeto activo, un sujeto pasivo y el objeto o fin de la relación, entendiendo como sujetos de dicha relación a quien tenga la titularidad de tal derecho, así como por el tipo de enunciado comprendido en éste, es decir, ante quién es oponible el derecho de que se trate, como el derecho a la vida es oponible ante cualquier persona sea particular o autoridad, pero el derecho a un proceso judicial sin dilaciones solamente es oponible a la autoridad; además, el tipo de relación jurídica que se crea es variable, dependiendo del tipo de derecho fundamental que se pretende proteger, ya sea la libertad, la vida, etc.⁶¹

⁵⁸ Cfr. CARBONELL, Miguel. Ob. Cit. Págs. 10-11. BERNAL Carlos. *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. CEPC. Madrid. 2003. Pág. 75.

⁵⁹ ALEXY Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. España. 2002. Pág. 63.

⁶⁰ Cfr. CARBONELL, Miguel. Ob. Cit. Pág. 11.

⁶¹ Ibidem. Págs. 11-12.

B. POSITIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Hay quienes sostienen que los derechos fundamentales del hombre tienen un origen natural, es decir, en la esencia misma de éste. En esta postura se encuentra John Locke,⁶² quien nos dice que para comprender perfectamente el poder político, debemos considerar el estado natural del hombre, el cual es de absoluta libertad, es decir, en situación tal que no necesita anuencia alguna para hacer lo que le plazca, disponiendo de bienes y personas sin más limitante que los límites de la “*ley natural*”, es decir, un estado de igualdad, en donde todo poder es recíproco, es decir, ningún hombre puede tener más que otro, pero en caso de existir alguna diferencia derivada de dominación-subordinación, ésta deberá ser por mandato y designio divino, y las limitantes de dicho ejercicio de libertad debe ser el no dañarse a sí mismo ni a la persona y bienes de otro.

Respecto de las leyes de la naturaleza, Thomas Hobbes nos dice:⁶³

“...la condición de mera naturaleza, es decir, de absoluta libertad, como la de aquellos que ni son soberanos ni súbditos, es anarquía y condición de guerra; que los preceptos por los cuales se guían los hombres para evitar esta condición son las leyes de naturaleza...”

Los derechos que ahora conocemos como fundamentales han sido producto de la larga historia del hombre en sociedad, es decir, a medida que las agrupaciones humanas se fueron convirtiendo en verdaderas sociedades, fueron surgiendo una serie de reclamos entre los integrantes de ésta puesto que, tal y como nos menciona Sergio R. Márquez Rábago,⁶⁴ a partir de la imposición que se hace a Juan Sin Tierra respecto de la Carta Magna inglesa en el año 1215, se establece en ésta un marco de limitaciones del monarca en cuanto a lo que pudiera hacer con sus gobernados y sus exigencias de legalidad, pero es hasta la Revolución Francesa cuando se logra cristalizar la trilogía ideológica que permite reconocer la esencia de la naturaleza humana, que consiste en libertad, igualdad y fraternidad, ya que esta revolución termina con la idea del origen divino de los

⁶² LOCKE, John. *Tratado de Gobierno Civil*. 2^a. Ed. Claridad. Buenos Aires. 2005. Págs. 11-13.

⁶³ HOBBES, Thomas. *Leviatán*. 5^a. Ed. Gernika. 2005. Tomo I. Pág. 362.

⁶⁴ MÁRQUEZ Rábago, Sergio R. *Evolución Constitucional Mexicana*. Porrúa. México. 2002. Pág. 27 y 28.

gobernantes, puesto que desde la época de Luis XIV de Francia, a quien se atribuye la frase “*El Estado soy yo*”, hasta los excesos de Luis XVI, es que empiezan a germinar en la población una serie de ideas de libertad, época en donde surgen grandes pensadores como Diderot, Voltaire, Montesquieu, Sieyes, Locke, etc., quienes ofrecen conceptos revolucionarios tales como voluntad general, representación política, división de poderes, elección de gobernantes, etc.

Lo que se conoce como *Magna Charta Libertarum* o *Carta Magna*, tiene sus orígenes en la Inglaterra del año 1215, producto de una protesta contra el reinado arbitrario de Juan Sin Tierra, el cual, entre otras cosas, realizó un incremento en los tributos disminuyendo derechos y privilegios, surgiendo en este ambiente la Carta Magna como un instrumento jurídico tendiente a limitar el poder arbitrario del rey, y si bien la estructura de la misma es compleja, contenía detalles de los derechos concretos que el rey garantizaba, así como a los titulares concretos de dichos derechos, en donde se puede constatar, en síntesis, el sometimiento del rey al derecho, pero como nos dice Rodolfo Lara Ponte,⁶⁵ es muy difícil ubicar la Carta Magna dentro de una categoría particular de derecho actual, toda vez que no es una Constitución como actualmente la conocemos, puesto que no establece órganos de gobierno ni definía sus poderes; no era un tratado, toda vez que no era un convenio celebrado entre dos poderes soberanos; pero tampoco era un acto legislativo ordinario, ya que lo que fue es un pacto celebrado entre el rey y sus barones a fin de que se reconociera a éstos ciertos derechos especiales, como por ejemplo, lo que ahora se conoce como garantía de audiencia y de legalidad; en la Carta Magna se señalaba que ningún hombre libre podía ser detenido, encarcelado, privado de sus bienes o derechos, ni puesto fuera de la ley, sino en razón de sentencia judicial de sus iguales y con arreglo a la ley del reino; de donde se desprendía que ningún noble podría ser juzgado por un vasallo, es decir, debía ser juzgado por sus iguales, y la cláusula de legalidad referida marcó el inicio de una transformación de las relaciones del rey y los súbditos ingleses, ya que con la Carta Magna quedaron protegidos contra todo acto arbitrario del soberano.

Para 1628 surge lo que se conoce como *The Petition of Rights*, ello como respuesta a los atropellos cometidos durante el reinado de Carlos I, Rey de Inglaterra, la cual tuvo sus orígenes

⁶⁵ LARA Ponte, Rodolfo. *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*. 4^a. ed. Porrúa. México. 2007. Pág. 14-15.

precisamente en peticiones exageradas de dinero de este rey a sus súbditos, ya que estableció en julio de ese año un tributo conocido como “*Impuesto de la Tasa de Tanto por Libra de Peso y Tonelaje*” que aplicaba en la importación y exportación de mercancías, y para septiembre de tal anualidad decreta un préstamo forzoso a sus súbditos, so pena de que quien se negara a proporcionar tal préstamo sería encarcelado, afectando a familias antiguas e influyentes, lo cual motivó acudir al tribunal sometiendo a proceso la legalidad del aprisionamiento en un escrito de *habeas corpus*, conocido el caso como el *Caso de los Cinco Caballeros*, en donde se enfocó el derecho de la libertad personal conduciendo a la Petición de Derechos. Igualmente, había inconformidad con el hospedaje forzoso a los soldados en casas particulares, y por ello, la Cámara de los Comunes emite un documento en el cual se adoptan tres resoluciones, el *Habeas Corpus* como derecho de todo sujeto; la limitación del rey para crear tributos, sujetando estos a la aprobación del parlamento y; la protesta contra el acuartelamiento de tropas en casas particulares. Ante tal conflicto, el rey juró cumplir la *Carta Magna* y los demás estatutos referentes a la libertad del individuo, y debido a los enfrentamientos entre el parlamento y el rey, en el año 1629 éste último disuelve el parlamento, pero es de destacarse que el documento previamente emitido contenía una enumeración de derechos y libertades que el parlamento consideraba violados y que deseaba fueran respetados por el rey.⁶⁶

En el año 1679 surge en Inglaterra la ley del *Habeas Corpus*, del cual Héctor Fix-Zamudio nos dice:⁶⁷

“...La institución del habeas corpus debe considerarse como el germen fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana, especialmente en cuanto a su carácter físico o de movimiento, y por ello ha recibido con justicia el calificativo de “el gran writ”.

Cómo nos narra Lara Ponte,⁶⁸ es hasta este año de 1679 cuando en Inglaterra adquiere sentido el *Habeas Corpus* en cuanto fue un medio efectivo aplicable en los casos de abusos en contra de la libertad personal, e inclusive procedía en contra de órdenes de detención giradas por el rey, pero en estos casos, lo que se ordenaba era que el acusado fuera consignado ante los tribunales,

⁶⁶ Ídem. Págs. 16-17.

⁶⁷ Ibidem. Pág. 17. FIX-ZAMUDIO Héctor. *La Protección Procesal de los Derechos Humanos Ante las Jurisdicciones Nacionales*. Civitas. UNAM. Madrid. 1982. Pág. 61.

⁶⁸ Ibidem. Pág. 18.

proporcionando con ello un amparo más efectivo para la libertad personal, pero destacando que solamente operaba para el caso de hombres libres, a pesar de que en el propio *habeas corpus* no se hacía distinción alguna entre hombres libres y esclavos.

El término *derecho fundamental* tiene sus orígenes en Francia a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, tal y como se menciona en el párrafo siguiente.

Como señala Márquez Rábago,⁶⁹ en la Francia de finales del siglo XVIII no se pueden desdeñar las causas económicas como factor detonante de la inconformidad social francesa, y dada las malas cosechas producto de un crudo invierno, en 1787 el rey expide un edicto para obtener un préstamo de 420 millones de francos, los cuales no pudieron ser recaudados. Ante la crisis económica y social que se estaba gestando, en mayo de 1789 se reunieron los representantes de los Estados Generales, donde se expusieron las quejas y se plantearon las peticiones a realizar al rey, quejas donde el común denominador era la inconformidad con el mal gobierno del monarca y donde se planteaba la creación de una Constitución que garantizara libertades a los gobernados.

A esa reunión acudieron 1145 diputados representantes de los estados generales, 561 representando a la nobleza y eclesiásticos y 584 de la burguesía y el pueblo, en donde el rey estuvo en la sesión de apertura, y después de 6 semanas de discusiones, se proclaman Asamblea Nacional, donde primero se decreta que no se podrá imponer contribución alguna sin sanción, y después, se declaran Asamblea Constituyente, la cual por cierto es la primera en Europa, pero no en el mundo, ya que desde 1776 se había constituido una como tal en Virginia, Estados Unidos de América; ante los hechos consumados, Luís XVI recomienda la unión de las asambleas a fin de impulsar el voto monárquico, pero en la búsqueda de una Constitución surge una Declaración de Derechos y para el 26 de agosto de 1789, se expide finalmente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, lo cual garantizaba al pueblo francés la igualdad y libertad anheladas y al mundo ofrece

⁶⁹ MÁRQUEZ Rábago, Sergio. Ob. Cit. Pág. 28.

un espejo en donde apreciar los orígenes del constitucionalismo liberal y las primera declaraciones de los derechos de los hombres.

1. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano emitida por los representantes del pueblo francés, ante la consideración previa de que la ignorancia, el olvido, el menoscabo de los derechos del hombre, son las causas de las calamidades públicas y la corrupción de los gobiernos, consideran como derechos naturales, inalienables y sagrados una serie de prerrogativas, que quedarían consagradas en 17 artículos.⁷⁰

I. Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

II. La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

III. La nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.

IV. La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

V. La ley sólo debe prohibir las acciones perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no debe ser estorbado. Nadie debe verse obligado a aquello que la ley no ordena.

VI. La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

VII. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni mantenido en confinamiento excepto en los casos determinados por la ley y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano

⁷⁰ Ídem. Pág. 29

requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.

VIII. La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

IX. Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona.

X. Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aún por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

XI. Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

XII. Siendo necesaria una fuerza pública para dar protección a los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas por quienes está constituida.

XIII. Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los demás gastos del gobierno, una contribución común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los miembros de la comunidad, de acuerdo con sus facultades.

XIV. Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a emitir voto libremente para determinar la necesidad de las contribuciones públicas, su adjudicación y su cuantía, modo de amillaramiento y duración.

XV. Toda comunidad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su conducta.

XVI. Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución.

XVII. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa.

París, 26 de agosto de 1789.

Como podemos ver, se establece que la soberanía reside en la nación y que los derechos inherentes a la clase humana no son derechos creados, sino que son derechos constatados, es decir, inherentes a la especie humana, no creación de Estado alguno.

Cómo se puede apreciar en dicha declaratoria de Derechos del Hombre y del Ciudadano, se establece en su artículo 2 que son derechos naturales e imprescriptibles del hombre la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, ello sin perder de vista que muchos artículos son dedicados a la libertad, como el 1º que reza que los hombres nacen libres e iguales en derechos, refiriendo en su artículo 4º que la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro y por ello, que el ejercicio de los derechos naturales no tienen otro límite que el garantizar a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos; sin olvidar que los artículos 7, 8, y 9 precisan la libertad personal, y que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable y contemplando la irretroactividad de la ley, además de que los artículos 10 y 11 hacen referencia a la libertad de opinión, la libertad religiosa, la libertad de manifestación de ideas además de la libertad de imprenta.

También se contempla en dicha declaración que todos los ciudadanos tienen la libertad de contribuir a la elaboración de la ley, y que todo ciudadano tiene derecho en igualdad de condiciones a acceder a cualquier cargo público, atendiendo a sus capacidades.

En cuanto a la propiedad, el numeral 17 es claro al señalar que nadie puede ser privado de su propiedad a menos que se trate de necesidad pública y previa indemnización.

Destaca entre estos preceptos, el artículo 16 que refiere que toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

En tal ordenamiento se establece y destaca que quienes emitieron la misma señalan que los derechos del hombre son inalienables, imprescriptibles y que siempre han existido ahí aún antes del Estado mismo, teoría que difiere de la sostenida por Miguel Carbonell,⁷¹ quien coincide con Norberto Bobbio cuando señala que los derechos no son entidades que siempre han estado ahí, presentes en toda la historia de la humanidad, ni representan de ninguna manera la manifestación de

⁷¹ Cfr. CARBONELL, Miguel. Ob. Cit. Pág. 29-31.

la esencia humana, sino que tienen una edad, son producto de su tiempo y circunstancias, son “signos de los tiempos”, ya que considera que el desarrollo histórico de los derechos humanos, cuando menos hasta el día de hoy, ha sido acumulativos, es decir, ninguno de los derechos consagrados en el pasado han perdido vigencia en la actualidad, sino que día con día se van agregando más derechos a esa lista, conservando una validez universal.

En palabras de Miguel Carbonell,⁷² para encontrar la respuesta al origen de los derechos fundamentales, en la historia, sociología, cultura, economía y política de cada pueblo, no nada más en sus textos constitucionales o derecho positivo, ya que los derechos ahí plasmados no llegaron de manera espontánea, sino que fueron contemplados en sus legislaciones debido a sus antecedentes históricos, culturales, etc.

Pero no podemos dejar pasar la idea de Ulrich Klug,⁷³ quien sostiene que los derechos fundamentales han sido solamente positivados, es decir, formulados por escrito y puestos en vigencia a través de procedimientos exactamente reglados, pero parte del hecho de que estos derechos no son creados al positivarse, sino que solamente se concretizan los mismos por escrito y que tienen una validez inmutable, e inclusive, ante actos del Estado que los violente surge el derecho de resistencia ya que éste sería considerado un derecho de carácter universal, sin que haya que tomar partido entre los positivistas y los iusnaturalistas ya que considera que los derechos universales del hombre son de carácter suprapositivos.

Para el caso mexicano, no podemos olvidar que los diputados por la Nueva España habían logrado en Cádiz importantes avances en lo político y en lo jurídico, entre ellos, la emisión del Decreto número V, en el cual se reconocía la igualdad de todos los habitantes del Imperio, sin diferencia alguna entre peninsulares y americanos; y ya para el 30 de septiembre de 1812 se consagra la libertad de imprenta, pero mientras en España se buscaba la forma de dar espacios

⁷² Ibidem. Pág. 2.

⁷³ KLUG Ulrich. *Problemas de la Filosofía y de la Pragmática del Derecho*. Trad. Jorge M. Seña. Revisión Ernesto Garzón Valdés y Ruth Zimmerling. Fontamara. México. 2002. Págs. 45 a 54.

políticos a los novohispanos, tal y como lo refiere Sergio R. Márquez Rábago,⁷⁴ en América, hombres como Andrés Quintana Roo, Ignacio López Rayón y José María Morelos y Pavón luchaban por continuar la obra de Miguel Hidalgo y Costilla, luchador por la libertad del Estado y quien había decretado la abolición de la esclavitud en territorio nacional; y producto de esas luchas y legitimaciones de independencia, José María Morelos y Pavón el 14 de septiembre de 1813 dicta su obra *Sentimientos de la Nación* en Chilpancingo, que para octubre de ese mismo año pasaría a constituir la *Constitución de Apatzingán*, documento en el cual se destaca la declaración de independencia de América de España y de cualquier otra nación; la lealtad a la religión católica; la soberanía popular; la división de poderes; la justicia social moderando la “opulencia y la indigencia”; anula los privilegios; elimina y prohíbe la esclavitud, es decir, reconoce la libertad del hombre; protege el derecho de propiedad; la inviolabilidad del domicilio; prohíbe la tortura; etcétera.

2. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA

Como se señaló, en octubre de 1814 se reúne el Congreso en Apatzingán y se emite el llamado Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, en donde se contempla un capítulo dedicado a las garantías individuales, un antecedente de la defensa de los Derechos Humanos y del Juicio de Amparo, y de este documento se destaca lo siguiente:

- La Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia en 1789, con la denominación de garantías individuales; la inalterabilidad de la estructura de Gobierno en este precepto de la Constitución de Apatzingán, donde encontramos la semilla para la protección y salvaguarda de los Derechos Humanos, y nacen ahí las Garantías Individuales;
- La ley debe ser igual para todos; sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano;

⁷⁴ MÁRQUEZ Rábago, Sergio. Ob. Cit. Pág. 87-93

- La felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos;
- Todo ciudadano se repute inocente, mientras no se declara culpable; ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente;
- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable, para los objetos de procedimiento criminal deberán proceder los requisitos con respecto a la ley;
- Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades;
- A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública;
- Ningún género de cultura, industria puede ser prohibido a la ciudadanía;
- La libertad de hablar, de discutir y de manifestar sus opiniones, por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano.

Para el año de 1821, específicamente el 21 de febrero, por parte de Agustín de Iturbide se emite el Decreto conocido como *Plan de Iguala*, en donde, además de declararse la independencia de la América Septentrional, en donde entre otras cosas, en lo que nos ocupa se reconoce la igualdad de los hombres para ocupar cualquier puesto público, se declara la protección a la persona y propiedades de los habitantes.

3. REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO.

El 10 de enero de 1823, se expide el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, donde destaca, para el tema que nos ocupa, el reconocimiento a la libertad personal, la propiedad,

seguridad e igualdad legal, respeto a su casa, la libertad personal, la libertad de pensamiento y manifestación de ideas así como la de imprenta prohibiéndose la tortura y la pena trascendental.⁷⁵

Para el 31 de enero de 1824 se expide el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana y, el 4 de octubre del mismo año, la Constitución Federal de la República Mexicana, en donde destaca la influencia europea puesto que Emilio O. Rabasa, traído a la memoria por Márquez Rábago, nos dice:⁷⁶

“La convocatoria para el primer constituyente, establecía el método triple de la elección indirecta de la constitución española, sin más diferencias que trasladar a los ayuntamientos las funciones de las juntas electorales. Los reglamentos interiores del primero y segundo constituyentes, fueron los mismos que se emplearon para las Cortes de Cádiz. Además de Rousseau, cuyo nombre e ideas fueron reiteradas en esos primero constituyentes Montesquieu y Bentham parecieron como los pensadores que más influyeron en nuestros primeros congresos. De aquél se tomaron sus ideas de la división de poderes y la teoría de los “frenos y contrapesos”; de Bentham el padre de la doctrina utilitarista, la idea del autogobierno (self goverment) y otro conjunto de nociones liberales.”

Ya en el acta constitutiva nacional, Márquez Rábago nos recuerda que en su artículo 30 se establece que la nación está obligada a proteger por “leyes sabias y justas” los derechos del hombre y del ciudadano, amén de que en la misma se reconoce de nueva cuenta las libertades personal, de pensamiento, de imprenta, protección a la propiedad, etc.⁷⁷

En la constitución de 1824 (4 de octubre), se reconocen de nueva cuenta los derechos de libertad persona, pero pudiendo ser restringida ésta en caso de delito, la irretroactividad de la ley queda prohibida de nueva cuenta, prohibida la tortura, destacando la inviolabilidad de la libertad de imprenta a perpetuidad, pero sin existir un capítulo de especial protección a los derechos del hombre, siendo que en una ley expedida por el Congreso es donde se establecen los derechos y obligaciones de los mexicanos y demás habitantes de la República, pero destacando que la libertad religiosa no existía, más aún, era obligación profesar la religión católica.⁷⁸

⁷⁵ MÁRQUEZ Rábago, Sergio R. Ob. Cit. Págs. 140-143, 155.

⁷⁶ Ibidem. Págs. 162-163.

⁷⁷ Ibidem. Pág. 170.

⁷⁸ Ibidem. Págs. 174-204, 208-212.

4. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

Para el 4 de febrero de 1857 se expide la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ello derivado de la crisis política y de gobierno que enfrentaba Santa Anna, en la cual se contempla en su artículo 1º. que el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales y, en consecuencia, todas las leyes y todas las autoridades del País deben respetar y sostener las garantías que otorga dicha constitución, destacando la prohibición de la esclavitud; la libertad de enseñanza; libertad de profesión; libertad de trabajo; libertad en la manifestación de las ideas y la de imprenta; el derecho de petición, estableciendo que en materia política solamente pueden ejercerla los ciudadanos; derechos de asociación; a poseer y portar armas; entrar y salir de la república; trasladarse dentro de la misma; la irretroactividad de las leyes; el juicio previo; prohibición de leyes privativas; protección a la persona bienes, propiedades y posesiones; garantías de defensa en materia penal; prohibida la mutilación y tortura; pena excesiva así como la pena trascendental. Cómo podemos observar, se empezaba a forjar en nuestra incipiente nación un lento, pero seguro camino hacia el reconocimiento de los derechos del hombre, positivándolos en la carta suprema como reconocimiento a los derechos fundamentales.⁷⁹

No es materia del presente trabajo, pero es necesario señalar que la libertad religiosa y de enseñanza, así como la supresión del fuero religioso dio lugar a un conflicto interno que deriva en un ataque de Francia hacia México y con la imposición el día 10 de abril de 1864 de Fernando Maximiliano como Emperador de México, entrando a nuestro País como tal el día 12 de tal mes y año, siendo que Benito Juárez, quien al estar ocupando el cargo de Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la renuncia del Presidente Ignacio Comonfort pasa a ocupar la Presidencia de la República, inicia lo que se dio en conocer como la “presidencia itinerante”, ante la imposición forzada de Maximiliano; después de cuatro años de crudas batallas internas, son fusilados en el Cerro de las Campanas, Querétaro, Maximiliano junto a sus generales Miguel Miramón y Tomás Mejía, dando con ello fin a dicha etapa, ingresando el 15 de julio de 1867 Don

⁷⁹ Ibidem. Págs. 338-342.

Benito Juárez a la ciudad de México, y con ello, después de diez años, inicia su real e incuestionable vigencia la constitución de 1857.

Lo anterior no significa que en el mandato de Maximiliano no se hayan reconocido los derechos del hombre, ya que en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano se reconocen la igualdad ante la ley, la seguridad personal, la propiedad, el ejercicio de su culto, la libertad de publicar opiniones, la prohibición de la esclavitud, libertad de trabajo, etc.⁸⁰

Después de la breve reseña, es que llegamos a la Constitución actual, la expedida el 5 de febrero de 1917, que entra en vigor el 1º de mayo de dicho año, ya conforme lo señalado en líneas precedentes, a partir del rastreo histórico de las libertades expuestas es posible observar que en nuestra nación se ubican dos grandes etapas en materia de los derechos fundamentales, una desde la búsqueda y definición de las libertades iniciada con la abolición de la esclavitud por parte de Miguel Hidalgo y los *Sentimientos de la Nación* de José María Morelos y Pavón,⁸¹ la cual estuvo claramente

⁸⁰ Ibidem. Págs. 369-380

⁸¹ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>

Sentimientos de la Nacion

1º. Que la América es libre é independiente de España y de toda otra Nación, Gobierno ó Monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones.

2º. Que la Religión Católica sea la única, sin tolerancia de otra.

3º. Que todos sus ministros se sustenten de todos, y solos los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las de su devoción y ofrenda.

4º. Que el dogma sea sostenido por la Gerarquía de la Yglesia, que son él Papa, los Obispos y los curas, porque se debe arrancar toda planta que Dios no plantó: omnis plantatis quam nom plantabit pater meus celestis cradicabitur. Mat. Cap. XV.

5º. Que la soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judiciario, eligiendo las Provincias sus vocales, y éstos á los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.

Versión testada

5º Que la Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que solo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional Americano, compuesto de representantes de las provincias en igualdad de números.

Artículo testado

6º. Que los Poderes Legislativo, Executivo, y Judicial estén divididos en los cuerpos compatibles para ejercerlos.

7º. Que funcionarán cuatro años los vocales, turnándose, saliendo los más antiguos para que ocupen el lugar los nuevos electos.

8º. La dotación de los vocales, será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de ocho mil pesos.

9º. Que los empleos los obtengan solo los americanos.

Versión testada

9º Que los empleos solo los americanos los obtengan.

10º. Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir, y libres de toda sospecha.

11º. Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme él gobierno, abatiendo él tiránico, substituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta nación.

Versión testada

11º Que los Estados mudan costumbres y, por consiguiente, la Patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el Gobierno, abatiendo el tiránico, substituyendo el liberal, e igualmente echando fuera de nuestro suelo al enemigo Español, que tanto se ha declarado contra nuestra Patria.

12º. Que como la buena ley es superior á todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen á constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente él jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y él hurto.

Versión testada

12º Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto.

13. Que las leyes generales comprendan á todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto él uso de su ministerio.

14º. Que para dictar una ley se discuta en él congreso, y decida a pluralidad de votos.

Versión testada

14º Que para dictar una ley se haga junta de sabios en el número posible, para que proceda con más acierto y exonere de algunos cargos que pudieran resultarles.

15º. Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y sólo distinguirá á un americano de otro, él vicio y la virtud.

16º. Que nuestros Puertos se franquen á las naciones extranjeras amigas, pero que éstas nos é internen al Reyno por más amigas que sean, y solo haya Puertos señalados para él efecto, prohibiendo él desembarco en todos los demás, señalando él diez por ciento u otra gabela a sus mercancías.

Versión testada

16º Que nuestros puertos se franquen a las naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen al Reyno por más amigas que sean, y solo habrá puertos señalados para el efecto, prohibiendo el desembarque en todos los demás, señalando el diez por ciento.

17º. Que á cada uno se le guarden las propiedades y respete á su casa como en asilo sagrado señalando penas á los infractores.

18º. Que la nueva legislación no se admitirá la tortura.

19º. Que en la misma se establezca por ley Constitucional la celebración del doce de Diciembre en todos los pueblos, dedicado á la patrona de nuestra libertad, María Santísima de Guadalupe, encargando á todos los pueblos, la devoción mensual.

20º. Que las tropas extranjeras de otro Reyno no pisen nuestro suelo, y si fuere en ayuda, no estarán donde la Suprema Junta.

21º. Que no hagan expediciones fuera de los límites del Reyno, especialmente ultramarinas, pro que no son de esta clase, propagar la fe á nuestros hermanos de tierra dentro.

22º. Que se quite la infinidad de tributos, pechos ó imposiciones que más agobian y se señale á cada individuo un cinco por ciento en sus ganancias, u otra carga igual ligera, que no oprima tanto, como la alcabala, él estanco, el tributo y otros, pues con esta corta contribución, y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo, podrá llevarse él peso de la Guerra y honorarios de empleados.

Versión testada

22º Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que nos agobian, y se señale a cada individuo un cinco por ciento de semillas y demás efectos u otra carga igual, ligera, que no oprima tanto, como la Alcabala, el Estanco, el Tributo y otros; pues con esta ligera contribución, y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo, podrá llevarse el peso de la guerra y honorarios de empleados.

Chilpancingo 14 de septiembre de 1813

José María Morelos

23º. Que igualmente se solemnice él día 16 de septiembre todos los años, como él día aniversario en que se levantó la voz de la independencia y nuestra santa libertad comenzó, pues en ese día fue en el que se abrieron los labios de la

influenciada por el pensamiento de corte liberal, y la segunda etapa, según nos narra Alberto Trueba Urbina,⁸² inicia en 1917 a partir del momento en que aparece una nueva concepción en términos de la valoración del ser humano, en donde sin dejar de estimarlo en su estatus de libertad y dignidad personal frente al poder, incluye también su entorno social y económico.

Pues bien, como podemos desprender de lo narrado, el aspecto histórico ha influido grandemente en el contexto actual de nuestra Constitución ya que se han tomado en cuenta los aspectos sociales, económicos, culturales y jurídicos a fin de redactar las normas constitucionales, y en lo que nos interesa, en redactar una protección a los derechos humanos al positivarlos en la norma máxima y de esa manera brindarles protección mediante lo que conocemos como *garantías individuales*; aunque no podemos desconocer que el proceso de creación y consolidación de la protección a los derechos humanos mediante la positivización de éstos no ha concluido, es un proceso en formación y crecimiento constante.

Nacion para reclamar sus derechos y empuño la espada para ser oída, recordando siempre él mérito del grande Héroe él señor Dn. Miguel Hidalgo y su compañero Dn. Ignacio Allende.

Versión testada

23º Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la Independencia y nuestra santa Libertad comenzó, pues en ese día fue en el que se desplegaron los labios de la Nacion para reclamar sus derechos con espada en mano para ser oída; recordando siempre el mérito del grande héroe, el señor Dn. Miguel Hidalgo y su compañero Dn. Ignacio Allende.

Repuestas en 21 de Nov. de 1813.

Y por tanto quedan abolidas éstas, quedando siempre sujetos al parecer de S.A.S.

⁸² TRUEBA Urbina Alberto. *La Primera Constitución Político-Social del Mundo*. Porrúa. México. 1971. (prologo) Págs. XII y XIII. En este apartado, Trueba Urbina sostiene que en nuestra Constitución de 1917, surge una nueva disciplina jurídica, el derecho social, el cual se contiene en el derecho agrario, en el derecho del trabajo y en el derecho a la seguridad social, la cual vino a ser un paradigma o modelo ejemplo a seguir a nivel universal al crear lo que denomina “constitucionalismo social”, ya que en este nuevo sistema constitucional de carácter social se incluyeron una serie de nuevos derechos para la reivindicación y protección de las personas humanas, obreros y campesinos, a quienes se consideraba económicamente débiles.

VI. ¿CÓMO SE CLASIFICAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Siguiendo a Miguel Carbonell,⁸³ podemos encontrar que los derechos fundamentales son clasificados en cuatro puntos de vista, partiendo de las diversas teorías de origen de los mismos, a saber, desde una perspectiva de dogmática jurídica, una teoría de justicia o filosofía jurídica, desde la teoría del derecho y desde una óptica de sociología del derecho o de historia del derecho.

- A. DESDE UNA PERSPECTIVA DE DOGMÁTICA JURÍDICA. En este apartado, los derechos fundamentales se clasifican atendiendo el lugar en el que se ubican dentro del orden jurídico o bien, dependiendo del tipo de protección que se les otorga, es decir, si son protegibles a través del juicio de amparo o si puede plantearse o no su violación ante un órgano jurisdiccional.
- B. DESDE LA TEORÍA DE LA JUSTICIA O FILOSOFÍA POLÍTICA. Carbonell nos señala que se clasifican los derechos fundamentales atendiendo al bien o valor jurídico que protegen, ya que puede hablarse de derechos de igualdad, de libertad, de participación democrática, etc.
- C. DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO. Se clasifican atendiendo a su estructura, es decir, al tipo de relación jurídica que crean y las posibilidades normativas que desarrollan.
- D. DESDE LA SOCIOLOGÍA O HISTORIA DEL DERECHO. Desde este punto, se clasifican atendiendo a la evolución histórica de los mismos.

Pues bien, siguiendo tal vertiente de análisis, encontramos que de dichas clasificaciones, según nos narra Miguel Carbonell analizando la teoría de T. H. Marshall en su obra *Ciudadanía y*

⁸³ Cfr. CARBONELL, Miguel. Ob. Cit. Pág. 44.

Clase Social,⁸⁴ se suele hablar de derechos fundamentales civiles, derechos fundamentales políticos y derechos fundamentales de carácter social, los cuales serían los tres distintos momentos históricos que habrían conformado el núcleo actual de nuestros sistemas de derechos, lo que se conoce como *generaciones de derechos*, derivadas de su aparición en el tiempo y su régimen de tutela.

En Palabras de Rafael Enrique Aguilera Portales,⁸⁵ se establece una correspondencia o paralelismo entre el desarrollo histórico del Estado (lo cual comprende obviamente sus transformaciones) y la aparición progresiva de las distintas generaciones de derechos fundamentales, considerando como la primera generación de derechos fundamentales el Estado Liberal de Derecho, que es donde surgen los derechos civiles y políticos así como el surgimiento de los derechos individuales producto de las revoluciones liberales; apareciendo una segunda generación de derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, que comprende los derechos económicos, sociales y culturales acaecidos durante la revolución industrial, y como tercera generación considera al Estado Constitucional de Derecho, que es donde se contemplan y comprenden derechos más novedosos y plurales como el derecho a la paz, el derecho medioambiental, el derecho de los consumidores, el derecho a la calidad de vida, a la libertad informática, tercera etapa que complementa las dos anteriores.

Pero hay autores que no se conforman con las tres generaciones mencionadas, como por ejemplo Luís T. Díaz Müller,⁸⁶ quien plantea una cuarta y hasta una quinta generación de los

⁸⁴ Íbidem. Pág. 44 a 46. MARSHALL T.H. y BOTMORE T. *Ciudadanía y Clase Social*. Alianza. Madrid. 1998. Al respecto, Miguel Carbonell no comparte la teoría de las “generaciones” tratándose de los derechos fundamentales, ya que considera que la misma causa confusión, y que si bien dicha teoría es buena para fines pedagógicos, no la considera viable, ya que nos dice que los derechos fundamentales no han aparecido en todos los países bajo el orden propuesto, es decir, de manera progresiva y lineal, ya que si bien los derechos fundamentales tienen un origen histórico, no ha sido general su desarrollo en todos los países en cuanto a que primero hayan surgido los derechos civiles, luego los derechos políticos y finalmente los sociales, ya que en algunos países surgieron primero los sociales como el derecho a la educación y a la salud y posteriormente los políticos como el derecho del voto a la mujer.

⁸⁵ AGUILERA Portales, Rafael Enrique. *Teoría Política y Jurídica, Problemas Actuales*. Porrúa. México. 2008. Pág. 98.

⁸⁶ DÍAZ Müller, Luís T. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Porrúa. México. 2006. Págs. 35 y 36. En este apartado, Díaz Müller considera una cuarta y hasta una quinta generación de derechos humanos, puesto que la aparición de lo que llama “zonas críticas” relacionadas con la ciencia y tecnología, la aparición de nuevos asuntos tales como las corrientes migratorias, las crisis estado-nación, los problemas indígenas, la modernidad y la modernización, las crisis de estado, los avances en la genética, los procesos de integración económica y política, el derecho comunitario y demás, constituyen una serie de elementos de carácter transdisciplinario que provocan nuevas situaciones críticas que aquejan al individuo y a las naciones. No es la finalidad de este pequeño ensayo entrar al análisis de todos y cada uno de los

derechos fundamentales, ya que menciona que la globalización ha provocado una extensión de los derechos humanos y ha provocado la aparición de *nuevos derechos humanos* al referirse a los derechos de solidaridad, los derechos de las comunidades indígenas, la relación entre la ciencia y tecnología y los derechos humanos, ya que considera que la clasificación de tres categorías de derechos, individuales, sociales y de tercera generación sostenidos por Marshall no bastan para explicar y comprender los grandes temas de tales derechos, y formula para ello una teoría neoestructural de los derechos humanos.

Cómo hemos observado, los derechos fundamentales son fruto del desarrollo histórico de los pueblos, a medida que estos avanzan en su desarrollo van descubriendo necesidades que deben cubrirse y protegerse mediante la consolidación de los derechos de los individuos que componen la colectividad, pero ello en amplio respeto y reconocimiento al pluralismo cultural de las sociedades, de ahí que las constituciones de estos Estados que se precien de democráticos deben ir comprendiendo estos nuevos derechos y “abrirse” a su interpretación, puesto que como nos dice el Dr. Aguilera Portales:⁸⁷

“...debemos concebir a la Constitución como un proceso abierto, dinámico, cambiante y creativos ante los nuevos procesos sociales, económicos e históricos que se producen... ... como un proceso integrador global, contextualizando el texto en un proceso socio-político siempre cambiante, dinámico y complejo... ...reformular e impulsar una nueva concepción constitucional como integración, apertura y flexibilidad de la Constitución pues sólo desde esta concepción podremos vivir una cultura auténtica, sólida y dinámica de los derechos fundamentales, en este sentido, frente a cierto formalismo y positivismo jurídico imperante todavía en muchos centros académicos, tribunales y juzgados, debemos ver la configuración del Estado constitucional de derecho como una tarea urgente, pendiente y por hacer”

Pues bien, conforme nos señala Miguel Carbonell,⁸⁸ parafraseando a Manuel Atienza, la clasificación de los derechos fundamentales se basa en las posibles relaciones jurídicas que pueden surgir a partir de un derecho fundamental, ya que puede ser de una modalidad activa o bien, de una modalidad pasiva, en la inteligencia de que las modalidades activas se pueden expresar a través de cuatro conceptos, a saber: derecho subjetivo, libertad, potestad e inmunidad, y por su parte las

elementos tomados en cuenta para desarrollar esta teoría de la cuarta y quinta generación de derechos humanos propuesta por el autor, y por ello se invita a profundizar en su obra ya referida.

⁸⁷ Cfr. AGUILERA Portales, Rafael Enrique. Ob. Cit. Págs. 105 y 106.

⁸⁸ CARBONELL, Miguel. Ob. Cit. Págs. 46 y 47.

modalidades pasivas se podrían expresar a través de otros cuatro conceptos que son: deber, no-derecho, incompetencia y sujeción.

Pero no podemos olvidar que entre estas cuatro figuras puede existir una correlación y por ello, cuando se dice que una persona tiene un derecho, lo que se está diciendo es que esa persona se encuentra situada en alguno de esos cuatro conceptos, y cuando decimos que una persona está obligada por un derecho fundamental, se dice que se encuentra situada en alguno de los cuatro conceptos en los que se expresa la modalidad pasiva.

Miguel Carbonell se basa en el brillante ensayo de Manuel Atienza para explicarnos de qué manera se descompone cada una de las modalidades referidas anteriormente, partiendo con la modalidad activa de la manera que se menciona a continuación.⁸⁹

Derecho Subjetivo:

- Cuando la conducta a desarrollar por el sujeto obligado es de carácter positiva, es decir, cuando debe actuar o hacer algo, que consiste en cuando el derecho fundamental de A implica que B debe hacer o actuar de alguna manera, y la conducta de A respecto de su propio derecho consiste en exigir, facilitar o colaborar con B para que realice X es de carácter facultativo, como por ejemplo, el derecho a la cultura previsto en el artículo 44.1 de la Constitución española de 1978 es un derecho que obliga al Estado a realizar acciones positivas, pero el titular del derecho no tiene porqué colaborar con esas acciones.⁹⁰
- Cuando la conducta del sujeto obligado es de carácter positivo, es decir, cuando el derecho fundamental de A implica que B debe hacer algo, y la conducta de A implica que es obligatorio exigir, facilitar o colaborar inclusive con B para que realice X,

⁸⁹ Ibidem. Pág. 48.

⁹⁰ Ibidem. Págs. 46-50. ATIENZA, Manuel. *Una Clasificación de los Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos. Madrid. No. 4. 1986-1987. Pág. 31.

como por ejemplo el derecho a la educación, en donde el Estado debe realizar conductas positivas como construir escuelas, contratar profesores, etc., pero también se exige al receptor o titular de dicho derecho que se inscriba en la escuela, que asista a clases, que apruebe los exámenes, etc., son de los conocidos como derecho-deber.⁹¹

- Cuando la conducta de un individuo consiste en no-hacer, es decir, cuando el derecho fundamental de A implica que B no haga algo, es decir, que no realice determinada conducta, pero la conducta de A respecto de su derecho de exigir, facilitar o colaborar con B para que realice X, es de carácter facultativo, es decir, A puede no exigir a B que se abstenga de realizar dicha conducta, como por ejemplo, el derecho de propiedad, en donde la conducta de B es de no invadir la propiedad de A, pero A puede permitir o no permitir esa intromisión en su propiedad.⁹²
- Cuando la conducta del sujeto obligado es un no hacer, en una omisión, cuando el derecho fundamental de A implica de B no hacer algo, y la conducta de A es obligatoria respecto de su propio derecho consistente en exigir, facilitar o colaborar con B para que realice X, es decir, A tiene el deber de exigir de B que se abstenga de realizar la conducta X, omisión a la cual está obligado B puesto que A es el titular del derecho fundamental, como por ejemplo, el derecho a no ser sometido a tortura, en donde el consentimiento del afectado no se puede dar, ya que la exigencia de omisión de torturar es obligatoria para el titular del derecho.

Nos dice Miguel Carbonell,⁹³ recreando a Manuel Atienza, que en el concepto de libertad se pueden aplicar los mismos razonamientos, pero cambiando solamente los ejemplos, ya que en este caso, sobre el sujeto obligado es aplicable la norma que señala que tiene un *no-derecho* frente al sujeto titular del derecho a la libertad.

⁹¹ Ibidem Pág. 47-48.

⁹² Ibidem. Pág. 48.

⁹³ Ibidem. Pág. 48-49.

Tratándose del concepto *potestad*, Miguel Carbonell, trayendo a la memoria a Manuel Atienza, identifica cuatro tipos distintos, a saber:⁹⁴

- Potestades de los particulares cuyo ejercicio es facultativo, como por ejemplo, el derecho al voto o el derecho a contraer matrimonio; es el caso donde el Estado, como sujeto pasivo de los derechos, es destinatario de una norma que establece la sujeción a la voluntad del titular de la potestad.⁹⁵
- Potestades de los particulares cuyo ejercicio es obligatorio. En este caso se menciona el ejemplo del derecho al voto en los países que dispongan constitucionalmente la obligación de acudir a votar a los ciudadanos que cumplan con los requisitos necesarios, como el caso de la Constitución mexicana, donde el artículo 36, fracción III, establece la obligación de votar.⁹⁶
- Potestades de los órganos públicos, cuyo ejercicio es facultativo. Estos casos son de naturaleza excepcional, ya que las declaraciones de derechos tienen por objeto limitar el actuar estatal, pero se menciona el ejemplo mexicano en el cual se menciona la potestad del congreso de la Unión de crear, mediante ley, universidades públicas autónomas (art. 3º. Fracción VII constitucional), en donde se señala que es facultad potestativa del congreso crear o no la universidad, pero en caso de ejercer tal facultad, deberá hacerlo mediante ley y respetando el contenido de la autonomía universitaria.⁹⁷
- Potestades de los órganos públicos cuyo ejercicio es obligatorio. Es el caso donde una potestad de este tipo es proteger el medio ambiente, la salud de las personas, la seguridad e integridad física de éstas. En el ejercicio de estas potestades puede a su vez hacer surgir derechos y deberes para los particulares.

⁹⁴ Ibidem. Pág. 49.

⁹⁵ Ibidem. Pág. 49.

⁹⁶ Ibidem. Pág. 49.

⁹⁷ Ibidem. Pág. 49.

Por último, nos señala Carbonell,⁹⁸ que el concepto de *inmunidad* se concretiza cuando el titular de un derecho se encuentra a salvo de las conductas que puede realizar otro sujeto respecto del objeto de un derecho, como por ejemplo, un sujeto A tiene inmunidad frente a B cuando cualquier conducta de B no puede afectar, modificar o alterar el derecho X que tiene A, como por ejemplo, los derechos de una persona no pueden ser afectados de manera retroactiva por los órganos públicos.

Como atinadamente concluye Carbonell,⁹⁹ una norma de derecho fundamental crea una relación jurídica entre el sujeto activo y el pasivo que va desde la más sencilla hasta la más compleja, interrelacionando, tratándose de un sujeto activo de la norma, relaciones entre un derecho subjetivo con una libertad, con una potestad e inclusive con una inmunidad, y tratándose de sujeto pasivo de la norma, se puede asignar un deber, un no-derecho, una sujeción e inclusive una competencia, interrelacionándose todas de diversas maneras, de donde se desprende que no necesariamente se encuentra uno solo de los tipos de relación referidos, sino que pueden ser una combinación de dos o más, ya que en un mismo precepto constitucional se puede plasmar derechos subjetivos, libertades, potestades, inmunidades, etc., pero es de destacarse que el autor a estudio considera estas clasificaciones solamente como herramienta pedagógica ya que en la práctica no se pueden disolver en diversas categorías los derechos fundamentales, ya que éstos son indivisibles, interrelacionados y dependen unos de otros en cierta medida, ya que no puede considerarse que un derecho social es superior a un derecho de libertad, ni los derechos de seguridad jurídica encima de los derechos de participación política, ya que los derechos fundamentales deben ser concebidos como un todo lo cual ha sido consagrado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la ONU realizada en Viena en 1993.¹⁰⁰

⁹⁸ Ibidem. Pág. 50.

⁹⁹ Ibidem. Pág. 50 y 51.

¹⁰⁰ Ibidem. Pág. 51. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales (párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena).

VII. ¿CÓMO ESTÁN CONTEMPLADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA?

Al darle lectura a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos en sus primeros 29 artículos una serie de preceptos que se encuentran contenidos en un capítulo que anteriormente fue denominado *De las Garantías Individuales*, y que a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011, se denominan *De los Derechos Humanos y sus Garantías*, pero ello no significa que nada más en tales preceptos se encuentren contenida la protección a los derechos humanos, que positivados pasan a ser derechos fundamentales según la idea de Carbonell ya referida en líneas anteriores, puesto que observamos el artículo 123 el cual contempla los derechos en materia del trabajo y laboral, el cual evidentemente está íntimamente relacionado con el artículo 5º que se refiere al Derecho Humano de toda persona para dedicarse con plena libertad al ejercicio de cualquier profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos y, en fin, podemos encontrar que las prerrogativas del hombre y del ciudadano se encuentran contempladas y dispersas a lo largo de todo el cuerpo constitucional. En palabras de Ignacio Burgoa:¹⁰¹

“...el concepto de “garantías individuales” no es restrictivo, sino por el contrario, extensivo, es decir, no se debe identificar a las garantías individuales con los veintinueve primeros artículos de la Constitución, pues éstos solamente las enuncia en forma más o menos sistemática, sino referirlas a todos aquellos preceptos constitucionales que por su espíritu mismo vengan a complementar, en diversa manera, las primeras veintinueve disposiciones, toda vez que la declaración contenida en el artículo primero es lo suficientemente amplia para inferir que es a través de toda la Constitución como se consagran las garantías individuales del gobernado.”

Así mismo, como nos dice Adolfo Arrioja Vizcaino,¹⁰² la fracción IV del artículo 31 Constitucional estatuye una serie de principios en materia fiscal que pueden considerarse como verdaderos derechos humanos en materia de contribuciones destinados al gasto público que deben ser estudiados en ley.

¹⁰¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 21^a. Ed. Porrúa. México. 1988. Pág. 188.

¹⁰² ARRIOJA Vizcaino, Adolfo. *Derecho Fiscal*. 16^a. Ed. Themis. México. 2002. Págs. 247-268.

Cómo ya quedó señalado, no es lo mismo derecho humano que derecho fundamental ni garantía individual, ya que, como nos dice el ilustre Maestro Burgoa,¹⁰³ los constituyentes de 1856-1857 y que se repite en 1917, influidos por la corriente iusnaturalista, consideraron que los derechos del hombre son aquellos que éste recibe de Dios y por ello, dichos constituyentes se concretaron a instituir las *garantías* que aseguraran dichos derechos, de tal suerte que al consagrarse las propias garantías, en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas, de ahí que para los efectos de nuestro estado jurídico, es menester acudir a la Constitución en busca de esas *garantías* a fin de identificar los derechos humanos que han sido positivados (y en consecuencia, elevados a categoría de derecho fundamental) y han quedado *garantizados* en cuanto a su consolidación y protección se refiere.

El artículo 1º de la Constitución Federal, al ser reformado el año de 2011 se estatuyó lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

¹⁰³ BURGOA Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 165.

Pues bien, como hemos señalado, la Constitución de 1917 constituye el más alto rango normativo nacional pero incluyendo “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...*”, lo cual es un verdadero avance en el desarrollo jurídico nacional.

Inclusive, el Poder Judicial Federal ha señalado que para el Constituyente Permanente,¹⁰⁴ los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos, es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia, lo anterior al establecer el criterio siguiente:

Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el

¹⁰⁴ Época: Décima Época. Registro: 2008815. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 10 de abril de 2015 09:30 h. Materia(s): (Constitucional) Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.). DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 126/2014. Gladys Etelvina Burgos Gómez. 29 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros. Queja 104/2014. María de Fátima Amaro Baeza. 12 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros. Amparo en revisión 143/2014. 12 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretario: Samuel René Cruz Torres. Amparo en revisión 145/2014. Stewart Title Riviera Maya, S.A. de C.V. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretario: Samuel René Cruz Torres. Queja 124/2014. Andrea Lotito. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretaria: Claudia Luz Hernández Sánchez. Esta tesis se publicó el viernes 10 de abril de 2015 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de abril de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia.

Anteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó, tratándose de jerarquía de normas, que los Tratados Internacionales estaban por encima de las leyes, pero por debajo de la Constitución, ya que estableció lo siguiente:¹⁰⁵

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia

¹⁰⁵Época: Novena Época. Registro: 192867. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Noviembre de 1999. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. LXXVII/99. Página: 46. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".

considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Posteriormente, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación emite un nuevo criterio de interpretación,¹⁰⁶ donde señala que los Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los

¹⁰⁶ Época: Décima Época. Registro: 2006224. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P.J. 20/2014 (10a.). Página: 202. Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieto. Tesis y/o criterios contendientes: Tesis XI.10.A.T.47 K y XI.10.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.>"; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo

Tratados Internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional, ello al determinar lo siguiente:

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Como podemos observar, tratándose de derechos humanos, nuestro orden legislativo los ha recogido a nivel constitucional, pero nuestro máximo órgano de interpretación judicial ha establecido que si bien es cierto los Derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales deben ser observados y respetados en territorio nacional conforme lo establece el artículo 1º de nuestra Constitución, también es cierto que no ha abandonado por completo la interpretación de que nuestra Constitución es la norma máxima legal.

Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.;" aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052. El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Así es, no obstante lo anterior, en el apartado de los derechos humanos y sus garantías se incluye una declaración muy amplia de derechos humanos mediante dos tipos de apartados, las individuales y las sociales, según nos dice Rodolfo Lara Ponte,¹⁰⁷ y si bien es cierto la clasificación de lo que anteriormente se conocían como *garantías individuales* responde a criterios académicos, se hace exclusivamente para efectos de su estudio, ya que la Constitución Federal no agrupa los Derechos humanos y sus garantías bajo determinados rubros, y dentro de un solo artículo es posible encontrar más de un derecho humano, pero no obstante lo anterior, el examen de la doctrina permite clasificarlos en tres grupos: 1) de igualdad; 2) de libertad y; 3) de seguridad jurídica.¹⁰⁸

A. DERECHO HUMANO DE IGUALDAD

El derecho humano de igualdad pretende proteger la igualdad de las personas respecto de las leyes y ante las autoridades, es decir, dejar de lado cualquier consideración por cuestión de raza, sexo o condición social: este derecho se contempla principalmente en los artículos 1º, 2º, apartado B; 4º, 5º, primer párrafo, 12, 13 y 31, fracción IV.¹⁰⁹

B. EL DERECHO HUMANO DE LIBERTAD

El derecho humano de libertad son aquellas que, independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente se le reconocen para que pueda actuar sin dificultades en el mundo social en que se desenvuelve, le imponen coto a la actividad que el Estado realiza a fin de limitar o anular los derechos naturales del hombre. Estas garantías se contemplan en los artículos 1º; 2º, Apartado A; 3º, 4º, segundo párrafo; 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 11, 15, 16, 24 y 28.¹¹⁰

¹⁰⁷ LARA Ponte, Rodolfo. Ob. Cit. Págs. 150-151.

¹⁰⁸ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Colección Garantías Individuales. Las Garantías Individuales, Parte General.* 2ª. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2009. Pág. 73.

¹⁰⁹ Íbidem. Pág. 78.

¹¹⁰ Íbidem. Pág. 81.

C. DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y SU RELEVANCIA

Tratándose del derecho humano a la seguridad jurídica, se pretende que las autoridades del Estado no penetren de manera arbitraria la esfera jurídica de los individuos, cuya libertad y dignidad se salvaguarda cuando las autoridades actúan con apego a las leyes y observando las formalidades esenciales de todo procedimiento antes de que una persona sea privada de su libertad, propiedades o derechos.

Como lo señalan los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mariano Azuela Güitrón, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Margarita Beatriz Luna Ramos, la actuación del Estado se encuentra limitada por el Derecho, es decir, solamente puede hacer lo que le está permitido, ello con el fin de que la persona, la familia, las posesiones, los bienes y los derechos de las personas encuentren protección ante injerencias arbitrarias por parte de las autoridades, y en tal razón, en la Constitución Federal se establecen una serie de *garantías* que salvaguardan la correcta aplicación de la ley, las cuales fueron conocidas como “*garantías de seguridad jurídica*” y que ahora cambiarían su denominación al *derecho fundamental de seguridad jurídica* mediante las cuales se crea un “coto vedado” en donde el Estado puede intervenir única y exclusivamente cuando se cumplan ciertos requisitos de orden constitucional;¹¹¹ y este derecho consagrado constitucionalmente prohíbe a las autoridades afectar los derechos de los particulares, y en caso de que hayan de hacerlo, deberán cumplirse las formalidades previamente establecidas y conforme a las normas expedidas previamente.¹¹²

La seguridad jurídica es la certeza que debe tener toda persona de que su persona, sus papeles, familia, posesiones o derechos serán respetados por el Estado, y en caso de que deban ser

¹¹¹ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Colección Garantías Individuales. Las Garantías de Seguridad Jurídica*. 2^a. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2009. Pág. 9.

¹¹² Íbidem. Ob. Cit. Pág. 18.

afectados, deberá (el Estado) ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la propia Constitución Federal y las leyes secundarias.¹¹³

Al respecto Elías Díaz nos dice:¹¹⁴

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...Las ideas de control jurídico, de regulación desde el derecho de la actividad estatal, de limitación del poder del Estado por el sometimiento a la ley, aparecen, pues, como centrales en el concepto del Estado de derecho en relación siempre con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales.

Pero no podemos olvidar lo que nos dice Miguel Carbonell,¹¹⁵ parafraseando a Luigi Ferrajoli, en el sentido de que **no basta con la estricta legalidad, es decir, que el Estado actúe en estricto apego a la ley, sino que es preciso además, que todos sus actos, inclusive los propios actos legislativos, se encuentren subordinados a los derechos fundamentales.**

Respecto a la importancia de la garantía de seguridad jurídica, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció de la siguiente manera:¹¹⁶

“...las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí misma, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión...”

Las garantías de seguridad jurídica son las contempladas en los artículos 8º, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27 e inclusive 31, fracción IV de la Constitución.¹¹⁷

¹¹³ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 34^a. Ed. Porrúa. México. 2002. Págs. 504-505.

¹¹⁴ DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. 8^a. Ed. Taurus. Madrid. 1991. Págs. 17-18.

¹¹⁵ CARBONELL, Miguel. Ob. Cit. Pág. 586. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. 5^a. Ed. Trotta. Madrid. 2000. Pág. 857.

¹¹⁶ Tesis 1^a/J. 31/99. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tomo IX. Mayo de 1999. Pág. 285.

D. RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN EXCEPCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

No podemos dejar de observar que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en su artículo 29 la restricción y suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a una situación extraordinaria, es decir, se puede suspender la protección a los derechos fundamentales del hombre, pero solamente en los casos previstos por el referido artículo 29, que señala las hipótesis de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, situaciones en las cuales solamente el Presidente de la República, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá suspender en todo el país o en el lugar determinado, el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente a ese caso de emergencia, lo cual deberá ser por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que dicha restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. No podemos dejar de observar la serie de requisitos que estableció el Constituyente a fin de que se pudiera restringir o suspender –no eliminar o dejar sin efectos de manera permanente- es decir, no deja en manos de uno solo de los poderes el decidir sobre la suspensión de los derechos humanos y sus garantías, sino que se requiere la petición del titular del Ejecutivo Federal, quien deberá actuar acorde al Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no esté reunido, es decir, dada la gravedad de suspender al hombre en el ejercicio de sus derechos fundamentales, amerita que se trate de una situación grave que ponga en peligro a la sociedad en general, y a fin de enfrentar tal emergencia, es que se autoriza la suspensión o restricción temporal de las garantías que sean necesarias, sin que se pueda constreñir dicha suspensión o restricción a ningún individuo en particular.

¹¹⁷ Ídem. Pág. 74.

VIII. EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL

En lo que a esta obra interesa, este artículo contiene el derecho fundamental de defensa, es el precepto constitucional que establece el derecho de toda persona de no ser privado de sus bienes, propiedades, derechos, etc., sin que exista un juicio previo en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, de ahí que merece, para efectos de este trabajo, un análisis más especial.

A. ANTECEDENTES

El proyecto de Constitución presentado al Congreso Federal en el año de 1856 por la Comisión encargada de formarlo contenía, entre otros, los siguientes artículos:

4. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos.
21. Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país.
26. Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y directamente aplicadas al caso.

Estas disposiciones tenían sus orígenes en la Constitución Norteamericana, de donde el legislador pretendió copiarlos para aplicarlos a nuestra realidad nacional.

En la Constitución Norteamericana se señala:

No... ex post facto law be passed..." (art. 1, secc. 9)

No state shall... pass any... law impairing the obligations of contracts..." (Art. 1, secc. 10)

No person shall... be deprived of life, liberty or property, without due process of law..." (Enmiendas, art. V)¹¹⁸

¹¹⁸ "No se expedirá ninguna ley ex post facto."

"Ningún Estado expedirá Ley que altere la obligación de los contratos"

"Nadie será privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal"

Fue necesario que en nuestro país se establecieran dichas garantías puesto que, tal y como lo señala Emilio Rabasa:¹¹⁹

“...la aplicación de castigos sin juicio previo o por simple mandamiento de autoridades gubernativas, el decreto de la autoridad política imponiendo sin una farsa de proceso las más duras penas, y aún resoluciones legislativas condenando al destierro, habían sido tan frecuentes, habían lastimado a tantos ciudadanos (entre ellos no pocos de los que se sentaban en los bancos del Congreso Constituyente), que este abuso parecía dominar en aquellos cerebros como una obsesión irresistible...”

El sentido de crear una disposición constitucional que protegiera los derechos del hombre, tienen sus orígenes en el hecho de que la historia había enseñado que en gran cantidad de ocasiones se atentaba contra la vida, la libertad y la propiedad sin que se siguiera un juicio previo y a fin de proteger contra tal atentado, fue que se pretendió elevar a garantía constitucional tal protección.

La vida, la libertad, la propiedad y la posesión, no son sagradas, ya que las penas tienen precisamente el objeto de lastimar estos derechos, pero para poder incidir sobre estos, la ley suprema exige dos condiciones indispensables: que preceda un proceso, y; que el proceso se ajuste a las leyes que lo norman,¹²⁰ y que las leyes deben contemplar las *formalidades esenciales* que todo proceso debe contener.

B. LA DISCUSIÓN EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE

Como nos recuerda Emilio Rabasa:¹²¹ Cuando el proyecto de redacción estuvo en la mesa del Congreso Constituyente, el Diputado Gamboa dijo:

Que tomaba la palabra contra el artículo 26 porque creía que prejuzgaba una cuestión que debía resolverse al aprobarse o desecharse el 33 del proyecto; que a uno de los miembros de la comisión le había hecho

¹¹⁹ RABASA, Emilio. *El Artículo 14, Estudio Constitucional y El Juicio Constitucional, Orígenes, Teoría y Extensión.* 7^a. Ed. Porrúa. México. 2000. Pág. 5.

¹²⁰ Íbidem. Pág. 6

¹²¹ Íbidem. Pág. 10.

esta manifestación para que retirara la parte correspondiente a la pérdida de la vida; pero que como la Comisión dejaba intacto el artículo se veía en el caso de entrar en materia.

Continuando con su discurso combatiendo la pena de muerte que evidentemente se permitía en tal disposición, aunque existiera un juicio previo.

En cuanto a esta discusión, estuvieron de parte del Diputado Gamboa, los Diputados Olvera, Mata, Arriaga y Guzmán; Ocampo y Romero Díaz convinieron en que la sociedad no tiene el derecho de atentar contra la vida del hombre, exponiendo que la pena de muerte no podía ni debía abolirse, sino hasta en tanto existieran buenas instituciones de policía y una buena administración de la justicia.

No obstante los argumentos esgrimidos por el Diputado Gamboa, la Comisión no podía suprimir en su artículo la garantía del juicio previo a favor de la vida del hombre, porque de hacerlo así, si después era aprobado el artículo 33 que dejaba subsistente la pena capital, quedaría la vida sin protección constitucional a merced de las autoridades arbitrarias, ya que el Diputado Guzmán señalaba que “*si en el artículo se hablaba sólo de la vida, era sólo para conceder una garantía a las ciudadanos*”¹²² replicando el Diputado Gamboa que “*era oportuna la discusión sobre la pena de muerte, porque una vez aprobado el artículo en que se dice que nadie puede ser privado de la vida, sino con ciertas condiciones, quedaría por ese sólo hecho aprobada la pena capital*”¹²³

Para dar por cerrado el debate, se escuchó la opinión del Diputado Cerqueda,¹²⁴ quien señaló que pudiendo haber “*casos de arbitrariedad que no ataquen precisamente la vida, la libertad ni la propiedad, proponía que se dijera que en materia civil o criminal no podría haber fallos sino con las garantía propuestas por la Comisión*” siendo que esta frase de “materia criminal o civil” vino a dar solución a las objeciones propuestas, abandonar la numeración de la vida, la libertad y propiedad, empleando una expresión más amplia que las comprendiera, siendo que así, ya fuere que se aprobara o no el artículo 33, que la pena de muerte quedara subsistente en la constitución, o

¹²² Íbidem. Pág. 11.

¹²³ Íbidem. Pág. 11.

¹²⁴ Íbidem. Pág. 11.

proscrita por ella de nuestra leyes, el artículo 26 quedaría en sus propios términos sin que existiera contradicción entre ambos, dejando para después el debate correspondiente a la pena de muerte que se comprendía en el artículo 33.

De tal fue la discusión, que la Comisión consideró aceptar la idea propuesta por el Diputado Cerqueda, quien propuso que se dijera en general que no puede haber fallos sino con las garantías que proponía la Comisión, siendo que el artículo 26 señalaba: “*Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y directamente aplicadas al caso.*”

En vez de las palabras “*Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad*”, el nuevo artículo decía “*Nadie puede ser juzgado ni sentenciado*”, en lo demás, el artículo conservaba en el fondo las “garantías propuestas por la Comisión” según la frase de Cerqueda.¹²⁵

Una vez que se hubo hecho la redacción del artículo 26 Constitucional, que es actualmente el 14, no podemos más que destacar que el precepto de la Constitución Estadounidense, que los autores de nuestra Constitución quisieron adoptar, quedó en nuestra Carta Magna totalmente desnaturalizado, primero, por una maltraída ampliación del sencillo concepto del original que pudo haberse traducido literalmente, y lo que de hecho resultó, fue que el artículo, cuyo objeto era amparar al hombre contra el poder político mediante la intervención forzosa de los tribunales, como depositarios de la ley y representantes de la justicia, se convirtió en garantía contra los abusos de los malos jueces y las argucias de los hombres en el poder.¹²⁶

No hay que perder de vista que precisamente para poner un freno o límite a las actuaciones del Estado se plasmó a nivel constitucional, principalmente en el apartado titulado “*De los Derechos Humanos y sus Garantías*” puesto que, en un principio,¹²⁷ estos derechos anteriormente

¹²⁵ Íbidem. Pág. 14.

¹²⁶ Íbidem. Pág. 14.

¹²⁷ Íbidem. Págs. 14-16.

denominados *garantías individuales* fueron contempladas teniendo en la mira a los poderes ejecutivo y legislativo, y no al judicial, y no porque los representantes del poder judicial no vulneraran garantías, sino que atendiendo a la figura de que el Poder Ejecutivo recae en un solo individuo y que el Poder Legislativo recae en un grupo de individuos, en los cuales no existe un poder superior que pueda enmendar sus actos, entonces es que se crearon los límites constitucionales en cuanto no pudieran penetrar con sus actuaciones en la esfera jurídica de los gobernados, lo cual no acontecía de la misma manera tratándose del Poder Judicial ya que éste fue confiado a muchos tribunales que obran en categorías subordinadas y con separación, cuyos actos se remedian dentro del Poder Judicial mismo.

Por tal razón se contempló en la Constitución Estadounidense el precepto citado y, por ello, se consignaba el mismo mandamiento en el artículo 26 del proyecto de la Constitución Mexicana, no porque los jueces hubieran antes condenado sin juicio previo, sino porque los que habían ocupado el poder ejecutivo, y los miembros del poder legislativo en su conjunto, habían aplicado la confiscación, la proscripción, el destierro y la muerte sin someterse a ley ni acordar a la víctima las formalidades protectoras de un juicio.

Inclusive, no podemos dejar de recordar el Decreto mexicano del 4 de junio de 1861, mediante el cual el Congreso Nacional condenó a muerte a varios individuos, ofreciendo un premio a quien quisiera encargarse de la ejecución, el cual decía:

El Excmo. Sr. Presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

El ciudadano Benito Juárez, Presidente interino constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes, sabed:

Que el Congreso de la Unión a decretado lo siguiente:

Art. 1º. Quedan fuera de la ley y de toda garantía en sus personas y propiedades los execrables asesinos Félix Zuloaga, Leonardo Márquez, Tomás Mejía, José María Cobos, Juan Vicario, Lindero Cagiga y Manuel Lozano.

Art. 2º. El que libertare a la sociedad de cualquiera de estos monstruos, ejecutará un acto meritorio ante la humanidad, recibirá una recompensa de diez mil pesos; y en el caso de estar procesado por algún delito, será indultado de la pena que conforme a las leyes se le debiera aplicar.

Art. 3º. En todos los casos en que al crimen de plagio se siguiere el de asesinato de las personas capturadas, el Ejecutivo, tan luego como averigüe el nombre de los asesinos y la certeza del crimen, los declarará fuera de la ley y ofrecerá por su aprehensión la suma que juzgare conveniente.

Dado en el salón de sesiones del Congreso de la Unión en México, a 4 de junio de 1861. Gabino Fernández Bustamante, Diputado Presidente.- E. Robles Gil, Diputado Secretario.- G. Valle, Diputado Secretario.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio de Gobierno Federal, junio 4 de 1861.- Benito Juárez.

Y lo comunico a V. E. para su publicación y cumplimiento.

Dios, Libertad y Reforma.- México.- RUIZ.

Véase, el Congreso Federal actuaba de manera tal que privaba de sus derechos de propiedad a diversos ciudadanos de La República, inclusive sentenciándolos a muerte y ofreciendo recompensa a quien privara de la vida a los individuos en mención, lo cual quiso ser evitado en lo futuro al crearse la norma constitucional que nos ataña, de ahí que la discusión sostenida por los constituyentes tuvo un fin noble, el evitar que se volvieran a cometer en el futuro nacional los abusos de autoridades que se presentaban en esa época.

En un interesante trabajo de Héctor Fix Zamudio,¹²⁸ consignado en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, nos refiere, en contra de la opinión mayoritaria de los autores consultados, que el primer antecedente del debido proceso legal se consagró en el artículo 247 de la Constitución Española de Cádiz de 1812; posteriormente también apareció en el artículo 31 del Decreto Constitucional Para la Libertad de la América Mexicana emitido en Apatzingán en 1814. Después surgió el artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824; el artículo 2, fracción V, de la primera ley constitucional de 1836; sigue el artículo 9º, fracción VIII, de las bases orgánicas de 1843 y luego los artículos 13, 14 y 16 de la Constitución de 1857.

Los anteriores constituyen los antecedentes que tuvo nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisamente de sus artículos 13, 14 y 16. El requerimiento de un

¹²⁸ FIX Zamudio, Héctor. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa y UNAM. México. 2000. Págs. 820 y 821.

proceso previo a una condena en el cual se cumplan determinadas condiciones, fundamentalmente procesales, se plasmó en la legislación mexicana por la vinculación de dos tradiciones jurídicas, la primera originada en España en el sentido de que toda persona debía ser oída y vencida en un juicio y la tradición angloamericana en la que se fundó y desarrolló la institución del debido proceso legal que se encuentra inserto en la enmiendas VI y XIV de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América; la denominación *debido proceso legal* se impuso en la jurisprudencia mexicana.

IX. EL ARTÍCULO 14 EN LA PRÁCTICA ACTUAL

En el artículo 14 constitucional encontramos el derecho humano que prohíbe la irretroactividad perjudicial de la ley, el derecho humano de audiencia, la de exacta aplicación de la ley y el derecho de legalidad en materia civil, al ser del contenido siguiente:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Como podemos apreciar, este dispositivo constitucional prevé una serie de derechos humanos que pasaremos brevemente a comentar.

A. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

La palabra irretroactividad implica la calidad de retroactivo, es, en palabras de la Real Academia Española,¹²⁹ según se aprecia de su página electrónica, “*decir aquello que obra o tiene fuerza sobre lo pasado*” siendo que el derecho fundamental garantizado en esta norma precisa que las disposiciones contenidas en las leyes no deben aplicarse a situaciones pasadas, es decir, antes de la vigencia de la ley de que se trate, pero no se trata solamente de la aplicación de una ley de manera retroactiva, sino que el Poder Judicial Federal ha considerado que no se trata solamente de una limitante para el legislador, sino también para cualquier autoridad u órgano de gobierno que pretende aplicar una norma, ya que si bien el legislativo con la emisión de una ley pudiera pretender imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos

¹²⁹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=retroactivo

adquiridos con anterioridad, la autoridad al pretender aplicar dicha norma hace o pretende hacer que se produzca el efecto prohibido, pero del propio texto constitucional se desprende la prohibición de la retroactividad en perjuicio, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo.¹³⁰

Como nos dice Ignacio Burgoa,¹³¹ en la práctica jurídica surge la cuestión de definir el cuándo estamos en presencia de una ley o actuación de autoridad de manera retroactiva en perjuicio de alguna persona, lo cual es conocido por la doctrina como *conflicto de leyes en el tiempo* y por ello, es menester precisar en el caso concreto si una ley o acto de autoridad genera consecuencias en los hechos o actos acaecidos antes de la entrada en vigor de dicha norma, pero dicha problemática la aborda Miguel Carbonell,¹³² señalando que el conflicto que se presenta en la interpretación *en perjuicio de persona alguna* es menester abordarlo desde la perspectiva del Poder Judicial Federal, quien lo ha procurado resolver en diversas tesis,¹³³ de las cuales las interesantes al caso son las siguientes:

Aunque es verdad que es principio general de derecho que toda norma posterior viene a derogar a la anterior, aquélla no puede ejercer efectos retroactivos sobre situaciones jurídicas establecidas antes de esa vigencia, sino que la norma posterior rige precisa y exclusivamente los hechos acontecidos a partir de su vigencia.

Como se dice, se han creado una gran cantidad de tesis e interpretaciones del Poder Judicial Federal al respecto, ya que si bien es cierto se trata de resolver el conflicto de leyes en el tiempo, es

¹³⁰ Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo CXIII. Pág. 473. Tomo LXXII. Abril 1942. página: 2107. Tomo LXXI. Marzo 1942. página: 3496. Tesis 464. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*. Tomo VI. Parte SCJN. Pág. 309. Al respecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que la garantía de irretroactividad de la ley opera cuando la aplicación de ésta causa perjuicio a alguna persona, pero considera viable la afirmación contraria, es decir, que pueden darse efectos retroactivos a una ley si ésta no causa perjuicio.

¹³¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. pág. 500.

¹³² Cfr. CARBONELL, Miguel. Ob. Cit. Pág. 634.

¹³³ Tesis Aislada. *Semanario Judicial de la Federación*. Sexta Época. Tercera Parte CXXXV. Pág. 161.

decir, qué incidencia puede tener una ley nueva sobre situaciones jurídicas o derechos generados bajo el imperio de una ley anterior, el resolver este problema es de carácter fundamental para la seguridad jurídica de los gobernados, a quienes la aplicación de una ley podría afectarlos de diversos modos; y si bien es cierto a lo largo del tiempo se han creado diversas teorías para pretender explicar y resolver tal problemática, el Poder Judicial Federal ha seguido la teoría clásica sustentada por Blondeau,¹³⁴ de donde se parte distinguiendo los derechos adquiridos de las meras expectativas de derecho, entendiendo por los primeros aquellos que ya forman parte del patrimonio o haber jurídico de la persona y en los segundos como pretensiones o esperanzas de que se realice una situación determinada que luego generará un derecho y ante ello el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado tomar en cuenta los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, al señalar lo siguiente:¹³⁵

El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; la expectativa del derecho es una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado.

Sobre esta teoría, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció de la siguiente manera:¹³⁶

Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente. Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples

¹³⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 502.

¹³⁵ *Semanario Judicial de la Federación*. Séptima Época. Vol. 145-150. Primera parte. Pág. 53.

¹³⁶ Tesis aislada. 2a. LXXXVIII/2001 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tomo XIII. Junio 2001. Pág. 306.

expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado.

Pero además de esta teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, también se ha pronunciado conforme a la *teoría de los componentes de la norma* al señalar lo siguiente:¹³⁷

Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

¹³⁷ Tesis Jurisprudencial. P./J. 123/2001. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tomo. XIV. Octubre de 2001. Pág. 16.

B. DERECHO DE AUDIENCIA

Dentro del artículo 14 constitucional encontramos que se señala que *nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho*, lo cual contiene cuatro derechos específicos de seguridad jurídica: a) la del previo juicio antes de privar a alguna persona de la libertad, propiedades, posesiones o derechos; b) que el previo juicio se lleve ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se cumplan y observen las formalidades esenciales del procedimiento y; d) que la resolución se dicte conforme a leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.¹³⁸

Lo anterior es conocido como *garantía o derecho fundamental de audiencia*, entendiendo por *audiencia*, según nos dice la Real Academia de la Lengua,¹³⁹ “*acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo*”, lo cual ha sido definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el derecho que tienen todos las personas, no solamente frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino ante todas, lo cual incluye al poder legislativo, de tal manera que se obliga a éste a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios a fin de que se dé oportunidad de escuchar a los interesados antes de afectarles en sus intereses, pero no solamente de escucharlos, sino darles oportunidad de defenderse, es decir, rendir pruebas y alegar a su favor.

El propio Poder Judicial Federal ha señalado que el segundo párrafo del artículo 14 constitucional contiene los cuatro derechos fundamentales referidos, que se traducen en una obligación que las autoridades del Estado deben cumplir, sin que ello signifique que no se puedan afectar los derechos de libertad, propiedad, posesiones o demás derechos del hombre, sino que para

¹³⁸ BURGOA Orihuela Ignacio. Ob. Cit. Pág. 518-519.

¹³⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=audiencia>

afectarlos deben observarse las formalidades esenciales del procedimiento ante un tribunal previamente establecido y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.¹⁴⁰

Este derecho de audiencia ha sido interpretada por la Corte Mexicana como el derecho de defensa, es decir, a que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, que han sido descritas como *las que resulten necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación* y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar; 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de del derecho de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.¹⁴¹

No se quiere pasar por alto que en el mes de diciembre del año 2005 fue modificado el artículo 14 constitucional, en cuanto decía “*nadie podrá ser privado de la vida...*” y se eliminó la palabra *vida*, modificación que sufrió también el artículo 22 constitucional en cuanto decía “*quedan prohibidas las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes...*” para quedar de la siguiente manera: “*Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie..*”, es decir, se prohibió la pena de muerte en México, circunstancia que es de tomarse en cuenta a fin de observar que el derecho positivo mexicano consagró en su norma máxima la prohibición de la pena de muerte, ya que antes sí se permitía privar de la vida a las personas bajo ciertos supuestos como el parricidio, el incendiario, el salteador de caminos (art. 22 constitucional anterior a la reforma citada) pero siempre y cuando se respetaran las formalidades esenciales del procedimiento, por tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho en observancia al contenido del resto del artículo 14 constitucional, pero en sí, la pena de muerte era permitida, y ante la reforma de diciembre del 2005, queda eliminada por completo esta pena, con lo cual se consagra como derecho fundamental el

¹⁴⁰ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Colección Garantías Individuales. Las Garantías de Seguridad Jurídica.* Ob. Cit. Pág. 50-53.

¹⁴¹ Ídem. Pág. 54.

derecho humano a la vida, y ante ello, los tribunales mexicanos, bajo ninguna circunstancia, podrán decretar la pena de muerte a persona alguna.

Inclusive este derecho fundamental de audiencia encontró su reflejo en el artículo 33 Constitucional, ya que al ser reformado en junio de 2011, se determinó que el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, pero, a diferencia de la anterior redacción que señalaba que la expulsión de un extranjero se podía hacer de manera inmediata y sin necesidad de juicio previo, a partir de dicha reforma la expulsión deberá ser de acuerdo a la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo así como el lugar y tiempo que dure la detención; además de que el artículo 27 Constitucional prevé la expropiación de los bienes por causa de utilidad pública mediante indemnización, sin que prevea derecho de audiencia previa a ello, ya que en estos últimos casos considera que el numeral 27 consagra derechos sociales que están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, ello en términos de la propia ley fundamental; además de la excepción en materia tributaria, donde ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación que toda vez que las leyes tributarias son establecidas por el Estado para procurar el gasto público, solamente pueden combatirse después de que hayan sido promulgadas,¹⁴² ya que considera que sería sumamente grave que fuere necesario llamar a los particulares afectados por una norma de ese carácter y, por ello, el derecho de audiencia en esta rubro opera de manera diferente, considerando la Corte que la manera de respetar este derecho es que el afectado sea oído antes de ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, es decir, tener oportunidad de defenderse en cuanto a la determinación del importe y el cobro correspondiente, pero no previo a la determinación del interés fiscal ya que con la determinación no se priva de propiedades, posesiones o derechos,¹⁴³, aún y cuando en el Código Fiscal de la Federación se prevé que tratándose del ejercicio de las facultades de comprobación se otorgará al particular un plazo para presentar documentos tendientes

¹⁴² Íbidem. Pág. 56-60.

¹⁴³ Íbidem. Pág. 58-60.

a desvirtuar las observaciones detectadas durante dicho procedimiento fiscalizador, con lo cual se pretende dar cumplimiento al derecho de audiencia previa al acto de molestia.¹⁴⁴

El derecho de una efectiva defensa en interés de los particulares, la cual encontramos substancialmente en el artículo 14 Constitucional, establece lo que ahora conocemos como derecho fundamental de audiencia y de defensa para toda persona a la cual se le pretenda privar de su libertad, propiedades posesiones o derechos, ya que para ello, se deberán cumplir las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

De lo anterior se desprende que el derecho a la defensa aportando pruebas de la intención es algo que debe de ser respetado de la manera más amplia, sin que se deba entender que la protección a tal derecho consiste solamente en utilizar los medios de defensa establecidos en la ley de que se trate, ya que ello significaría simplemente la fría aplicación de la ley, aun cuando esta aplicación conculcará el derecho fundamental de defensa, puesto que la interpretación que se debe dar al artículo 14 Constitucional es en un sentido más amplio; consistente en que en el juicio previo al despojo de los derechos de la persona, se le permita a ésta utilizar todos y cada uno de los medios idóneos para destruir dicha pretensión, de tal suerte que cualquier medida tendiente a limitar este derecho de aportar pruebas un procedimiento de esta naturaleza se traduce en una violación al derecho constitucional citado.

No hay que perder de vista que el derecho a defenderse es una circunstancia innata en cualquier individuo, de ahí que el constituyente haya plasmado en el artículo 14 Constitucional el derecho a la defensa que tiene toda persona en contra de la pretensión de ser privado en alguno de sus derechos fundamentales, de ahí se desprende que **cualquier acto que pretenda limitar su libertad y derecho de aportar pruebas en su descargo sea una medida inconstitucional**. Con lo

¹⁴⁴ Los artículos 46 y 46-A del Código Fiscal de la Federación prevén que para el caso de las visitas domiciliarias y revisión de documentos, los particulares cuentan con cuando menos veinte días contados a partir del cual se les dan a conocer las observaciones realizadas durante el procedimiento de fiscalización a fin de presentar documentos tendientes a desvirtuar tales observaciones. Esta pretensión de respeto al derecho de audiencia se encuentra, en nuestro concepto, incompleta en su formulación, ya que el legislador ordinario estableció solamente como medio de prueba la presentación de documentos, dejando fuera el restante caudal probatorio que pudiera ofrecer el particular para desvirtuar la pretensión del estado de determinarle contribuciones a su cargo.

anterior se acredita que es violatorio de los derechos humanos la prohibición o limitación de aportar todo tipo de pruebas en un proceso medio administrativo, recurso o juicio contencioso.

Inclusive el Poder Judicial de la Federación, ha señalado lo siguiente:¹⁴⁵

AUDIENCIA GARANTÍA. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN, NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO. Aunque del texto del artículo 14 constitucional pudiera inferirse que siempre que la autoridad se apega al contenido de la ley aplicable, la garantía de audiencia no puede conculcarse; lo cierto es que tal derecho subjetivo público consiste en la oportunidad que debe concederse al particular para que intervenga y pueda así defenderse, rindiendo pruebas y vertiendo alegatos que sustenten tal defensa. Por lo tanto, aunque la ley que funde al acto no establezca la obligación de oír al afectado, antes de privarlo de sus derechos, la autoridad debe respetar la aludida garantía y oírlo en defensa, porque en ausencia del contenido de tal obligación para la responsable dentro de la Ley está el imperativo del artículo 14 constitucional.

Tal y como ha quedado señalado, cualquier restricción al derecho a defenderse se traduce en la violación constitucional señalada, e inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en un principio sostuvo que dicho derecho fundamental estaba enderezado en contra de la autoridad judicial, la hizo extensiva hacia el Poder Legislativo señalando que no solamente las autoridades estaban en obligación de respetar el derecho a defenderse de los particulares, sino que inclusive el poder legislativo, al crear las leyes, debe establecer en éstas los mecanismos adecuados para garantizar una efectiva defensa de los particulares que se sientan agraviados con tales disposiciones.

Ello nos hace recordar la ejecutoria de 10 de marzo de 1942 (S. J. De la F. Tomo LXXI, pág. 4156, Amparo número 8,629, promovido por Cía. Industrial de Guadalajara), donde se afronta el problema de si una ley secundaria es contraria al artículo 14 Constitucional cuando no organiza

¹⁴⁵ Visible en: IUS 2005, junio1917-junio2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas, emitido por Suprema Corte de Justicia de la Nación., No. Registro: 212,166; Tesis aislada; Materia(s): Común; Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XIII, Junio de 1994; Tesis: Página: 529. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 308/93. Director General del Centro de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en Sonora y otras autoridades responsables. 26 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García. Amparo en revisión 127/93. Felipe Augusto López Flores. 2 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte. Véanse: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX-Abril, pág. 511; Séptima Época, Volúmenes 205-216, Séptima Parte, pág. 293 y Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Octava Parte, tesis 66, pág. 112.

ningún procedimiento en que se dé audiencia al interesado. Respondiendo a esta cuestión, la Corte dijo:¹⁴⁶

“Debe estimarse que si algún valor tiene la garantía del artículo 14 Constitucional, debe ser, no solamente obligando a las autoridades administrativas a que se sujeten a la ley sino obligando al Poder Legislativo para que en sus leyes establezca un procedimiento adecuado en que se oigan las partes... ... Salvo en determinados casos de excepción que en la misma Constitución se establecen, las leyes deben señalar la posibilidad de audiencia y de defensa para los interesados, en todos los casos administrativos... La idea de la Constitución es que en todo procedimiento que sigan las autoridades y que lleguen a privar de derechos a un particular, se tengan antes de la privación, la posibilidad de ser oído y la posibilidad de presentar las defensas adecuadas”.

Posteriormente, siendo Ponente el mismo Ministro Gabino Fraga, resuelve otro juicio de amparo, ahora identificado bajo el número 5,990, corriendo el año de 1945, promovido por M. de Valdés, señala:¹⁴⁷

Haciendo un análisis detenido de la garantía de audiencia, para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si se ha de tener una verdadera eficiencia, debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales (las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables, y cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer la defensa de sus derechos, conceder la oportunidad para hacer esa defensa), sino también frente a la autoridad legislativa, de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la garantía de audiencia no rige para la autoridad legislativa y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría la omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional, y sería contrario a la intención del Constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía, la actividad del Estado, en cualquiera de sus formas. Esto no quiere decir, desde luego, que el procedimiento que se establezca en las leyes, a fin de satisfacer la exigencia constitucional de audiencia del interesado, cuando se trate de privarle de sus derechos, tenga necesariamente los caracteres del procedimiento judicial, pues pueden satisfacerse los requisitos a que se contrae la garantía, mediante un procedimiento ante las autoridades administrativas, en el cual se da oportunidad al afectado, oportunidad de hacer su defensa y se le otorgue un mínimo de garantías que le aseguren la posibilidad de que, rindiendo las pruebas que estime convenientes, y formulando los alegatos que crea pertinentes, aunque no tenga la misma formalidad que en el procedimiento judicial, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final, tome en cuenta tales elementos, para dictar una resolución legal y justa. A esta conclusión se llega atendiendo al texto del artículo 14 de la Ley Fundamental, a su interpretación jurídica, y al principio de supremacía constitucional, y de ella se desprende como corolario, que toda ley ordinaria

¹⁴⁶ <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/R/Ruiz%20Jorge-Admon%20publica.htm>

¹⁴⁷ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. Porrúa. México. 1983. Págs. 285-287.

que no consagre la garantía de audiencia, a favor de los particulares, en los términos a que se ha hecho referencia, debe de ser declarada anticonstitucional. De esta manera, y siempre que se reúnan los requisitos técnicos del caso, en cuanto a que se impugne en la demanda, no ya la correcta o incorrecta aplicación de la ley, sino la validez constitucional de la misma, es procedente que el Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, no sólo examine si el procedimiento seguido por las autoridades se ajuste o no, a la ley aplicable, y si en él se dio al interesado la oportunidad de ser oído y defenderse, sino también si la ley misma concede al propio interesado esa oportunidad y de sea manera determinar su constitucionalidad frente a la exigencia del artículo 14. Un primer supuesto que condiciona la vigencia de esa garantía, que viene siendo una condición *sine qua non* es el que existe un derecho de que se trate de privar al particular, ya que tal es la hipótesis prevista por el art. 14 “nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos... . Esto quiere decir que cuando no existe ningún derecho, no puede haber violación a la garantía de audiencia, porque entonces falta el supuesto que condiciona la vigencia de la misma, y no pueden producirse las consecuencias que prevé el precepto constitucional que la establece. Así sucede, por ejemplo, en aquellos casos en que el particular tiene un interés, pero no un derecho; es titular de los que se llaman “intereses simples”, o sea, intereses materiales que carecen de tutela jurídica, pero no tiene un derecho subjetivo que pueda hacer valer frente a las autoridades y los demás particulares. Así sucede también cuando los particulares están disfrutando del ejercicio de una facultad de soberanía que corresponde al Estado, y que éste les ha delegado temporalmente, por estimar que de esa manera, se obtenía una mejor satisfacción de las necesidades colectivas que estaban a su cargo, como pasa con facultades como las de la policía sanitaria, transporte de correspondencia y otros semejantes. Un segundo supuesto para que opere la garantía que se examina, es el de que la audiencia sea realmente necesaria, que la intervención del particular en el procedimiento que puede culminar con la privación de sus derechos, a fin de hacer la defensa de sus intereses, sea de verdad indispensable. En efecto, la audiencia de que se trata (que también ha sido llamada “colaboración del particular”, en el procedimiento), consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular para intervenir con objeto de hacer su defensa, y esa intervención se concreta, en dos aspectos esenciales; la posibilidad de rendir pruebas, que acrediten los hechos en que se finque la defensa, y la de producir alegatos, para poyar, con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes, esa misma defensa. Esto supone, naturalmente, la necesidad de que haya hechos que probar y datos jurídicos que determinar con claridad para que se proceda a la privación de esos derechos, porque en procedimientos seguidos por la autoridad administrativa, sobre la base de elementos claramente predeterminados por la ley, de una manera fija, de tal suerte que a la propia autoridad no lo quede otro camino que el de sujetarse a los estrictos términos legales, sin que haya margen alguno en el que pueda verter su arbitrio, la audiencia resulta prácticamente inútil, ya que ninguna modificación se podrá aportar. Un tercer supuesto para que entre en juego la garantía de audiencia es el de que las disposiciones del artículo 14 que la reconocen, y consagran, no estén modificadas por otro concepto de la Constitución Federal, como acontece en el caso de las expropiaciones por causa de utilidad pública a que se refiere el artículo 14 (sic) de la propia Constitución, en las que, como se ha establecido jurisprudencialmente, no se requiere la audiencia del particular afectado. Quedan así precisados los supuestos que condicionan la vigencia de la garantía que se examina y que señalan, al mismo tiempo, los límites de aplicación.

Informe del Presidente a la SCJN, año 1944. p 63.

Con base a los anteriores razonamientos, se desprende claramente que **no basta con que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, sino que dicho derecho fundamental de audiencia y de defensa alcanza a obligar al legislador al señalar que éste, al momento de**

redactar las leyes que regulen la conducta de los individuos y sus relaciones con el Estado, deben prever la forma y términos en que el gobernado puede defenderse para desvirtuar la pretensión de ser privado de su propiedades, posesiones o derechos.

C. DERECHO HUMANO A LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY

Este derecho fundamental salvaguarda la materia penal al señalar el precepto a estudio que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

En este apartado se busca salvaguardar la seguridad jurídica de los gobernados en cuanto a su libertad se refiere, ello puesto que el constituyente estableció dicho derecho fundamental para impedir que el hombre fuera sentenciado sin que existiera una ley previa y aplicable exactamente al caso concreto, e impuso la prohibición plena de imponer penas por analogía o mayoría de razón pues, conforme nos narra Ignacio Burgoa,¹⁴⁸ esta garantía implica el principio de legalidad que enuncia *nulla poena, nullum delictum sine lege*, que significa que no existe ninguna pena, ningún delito, si no lo establece una ley, es decir, la tipificación de los delitos y su sanción deberá ser establecida por una ley formal y materialmente legislativa y se aplicará solamente a hechos, como ya se dijo en el apartado anterior respecto a la irretroactividad de las leyes, a solamente hechos a futuro, no en los acaecidos en el pasado.

Tratándose de la analogía y la mayoría de razón, prohibiciones expresas en la aplicación de penas en materia criminal, debemos entender que en esta materia, solamente con la aplicación exacta de la ley se podrá sancionar a un individuo, y como nos menciona el insigne maestro Burgoa,¹⁴⁹ la analogía en la aplicación de la ley, opera cuando se aplica una norma jurídica a un caso que no hallándose comprendido en la letra de la ley, presenta una afinidad jurídica esencial con aquel que la ley decide, ya que toda norma de derecho es, en términos generales, un juicio lógico, compuesto de un antecedente (hecho, relación o situación abstracto), y sujeto y un consecuente, y por ello, puede

¹⁴⁸ Cfr. BURGOA Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 568.

¹⁴⁹ Íbidem. Pág. 571.

darse el supuesto de que un caso concreto encuadre perfectamente en el antecedente abstracto tanto en sustancia como en accidentes naturales, siendo esta la hipótesis de la aplicación exacta de la ley, pero puede darse el supuesto de que la discrepancia o divergencia entre dicho antecedente abstracto y el hecho particular solo se contrae a los accidentes naturales, manteniéndose la semejanza esencial o substancial, y ante ello se estaría en presencia de la aplicación legal analógica, puesto que el fundamento lógico de la aplicación legal por analogía es la *ratio legis* que es precisamente el conjunto de motivos y causas que se contienen en la norma para establecer un determinado sentido de regulación en el hecho o acto abstractamente previsto, y cuando estos motivos o causas se encuentran con un acto o hecho afín a ésta, entonces se concluye que éste hecho o acto no previsto exactamente en la ley, debe ser regulado por esta bajo el principio legal de *ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio* (donde existe la misma razón de la ley – motivos, causas o circunstancias tomados por ésta en consideración [antecedente], debe existir la misma disposición) y tratándose de materia penal, el aplicar una pena prevista en una ley que regula un hecho o acto semejante al llevado a cabo por el particular, es decir, aplicar por analogía una sanción penal a una conducta no prevista de manera exacta en una norma jurídica violenta el principio *nulla poena sine lege* (nula pena sin ley) involucrado en el precepto 14 constitucional ya que entonces se estaría aplicando una pena a un hecho no previsto de manera exacta en la ley.¹⁵⁰

Tratándose de la prohibición de imponer penas por *mayoría de razón*, mientras la aplicación por analogía exige la coincidencia de la hipótesis legal general con el caso individual desde el punto de vista de su esencia o substancial, tratándose de la aplicación por mayoría de razón, tal coincidencia no debe existir, es decir, siendo el hecho abstracto y concreto totalmente diferentes en sí mismos considerados, tanto por lo que se ve al elemento substancial como a las notas o calidades accidentales principales, y por ello, la norma constitucional impide que se imponga sanción penal por hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocial que sea, que el o los delitos previstos, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes en su antecedentes abstracto, y mediante ello se asegura la efectividad del principio de *nulla poena sine lege*.¹⁵¹

¹⁵⁰ Íbidem. Pág. 571-572.

¹⁵¹ Íbidem. Pág. 573.

D. DERECHO HUMANO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN MATERIA CIVIL

Tratándose de este Derecho, el artículo 14 constitucional señala que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva será conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del Derecho.

Como nos dice Miguel Carbonell en su obra *Los Derechos Fundamentales en México*,¹⁵² del texto trascrito se desprende una prelación interpretativa para efecto de resolver una cuestión planteada, es decir, las sentencias en materia civil deberán dictarse conforme a) la letra de la ley; b) su interpretación jurídica, y; c) a falta de lo anterior, conforme a los principios generales del derecho, de donde sale a relucir que los tribunales tienen la facultad de integrar el ordenamiento jurídico (no solamente interpretar el orden jurídico nacional) en la solución de los casos civiles que les fueren planteados, ello ante la falta de una norma legal que colme la laguna presentada lo que se conoce como “*norma de cierre*” entendida como la norma suprema que cierra y completa el ordenamiento en tanto excluye la posibilidad de lagunas en el mismo, ya que ante la falta de precepto legal, ante la falta de interpretación jurídica que colme la cuestión, se puede acudir a los principios generales del derecho,¹⁵³ respecto a los cuales, nos recuerda Carbonell, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera:

Tradicionalmente se ha considerado en el sistema jurídico mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también a los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el Constituyente en el artículo 14 de la carta fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión –para algunos como fuente de la cual abreva todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos del orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aún sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la

¹⁵² Íbid. Pág. 687-688.

¹⁵³ CARBONELL, Miguel. Ob. Cit. Págs. 686-687.

manifestación auténtica, prístina de las aspiraciones de la justicia de una comunidad. Octava época, tribunales colegiados de circuito, Semanario Judicial de la Federación, t. III, segunda parte-2, enero a junio de 1989, p. 573.

Por lo que hace a los principios generales del derecho, también nuestro máximo tribunal se ha pronunciado al señalar lo siguiente:

“...deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado su hubiese estado presente, o habría establecido, su hubiera previsto el caso; siendo condición también de los aludidos “principios”, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquellos...”.¹⁵⁴

Este derecho definitivamente es fundamental, ya que se pretende que se mantengan las relaciones sociales dado que dejar de resolver las contiendas de naturaleza privada ante el vacío de una ley que regule un caso en específico vulneraría además el artículo 17 constitucional que refiere el derecho a la justicia, y a diferencia de la materia penal en la cual se exige una norma exacta a un caso concreto, en la materia civil se da pie a que en caso de que la letra de la ley pudiera parecer inaplicable a un caso concreto en específico, se recurra tanto a la interpretación como a los llamados principios generales del derecho; este derecho va de la mano con el principio de legalidad previsto en el numeral 16 Constitucional relativo a la obligación de las autoridades de fundar y motivar sus actos de molestia.

Resulta conveniente aclarar que el Poder Judicial Federal ha señalado que cuando el texto constitucional se refiere a los juicios del orden civil no se alude únicamente a los actos o hechos regulados en las normas procesales civiles, sino también a los administrativos, mercantiles, familiares, etc.¹⁵⁵

¹⁵⁴ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Colección Garantías Individuales. Las Garantías de Seguridad Jurídica*. Ob. Cit. Págs. 77-78.

¹⁵⁵ Ídem Págs. 72-73.

X. EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Procederemos a transcribir el precepto mencionado:

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

A. CONCEPTO DE LEY PRIVATIVA

En el Diccionario Jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se señala que leyes privativas son:¹⁵⁶

“... aquellas que regulan la conducta o citación jurídica de una o más personas individualmente determinadas con exclusión de las demás. La característica distintiva de la ley privativa es carecer del dato de la generalidad y dado que el mismo es esencial al concepto de ley en su sentido material, puede afirmarse que en ese sentido las leyes privativas no son leyes sino un tipo especial de normas individuales... son creadas para una o varias personas que se mencionan con individualidad...”

Este es un derecho de igualdad y constituye parte del debido proceso porque si se aplica una ley privativa a determinada persona se está violando el mismo, pues así no existe igualdad entre las personas dentro del proceso. Este derecho se consagró también en el artículo tercero de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el artículo séptimo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y está considerada como uno de los principios comunes a la legislación moderna, la prohibición que comentamos surge en la Constitución de Cádiz de 1812 y es uno de los antecedentes de las llamadas leyes privativas, éstas no son consideradas como generales y por ello se considera que no es una norma técnicamente.

¹⁵⁶ GAXIOLA Moraila, Federico Jorge. GONZÁLEZ Oropeza, Manuel. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. VI L. Ed. Porrúa y UNAM. México. 1984. Pág. 55

En los “*Sentimientos de la Nación*”, lineamientos formulados por José María Morelos y Pavón, en el punto 13 se sugería “*que las leyes generales comprendan a todos sin excepción de cuerpos privilegiados, y que estos solo lo sean en cuanto al uso de su ministerio*”; en forma más amplia el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 se ordenaba:¹⁵⁷

“...la ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones que la razón exija que se guíen por esta regla común.

B. TRIBUNALES ESPECIALES

Por Tribunal especial debemos entender los que se crean en forma especial para casos determinados; es decir no operan en forma permanente, sino al contrario en forma transitoria y desaparecen tan pronto como cumplen con su cometido específico. La Suprema Corte de Justicia ha afirmado que por Tribunales Especiales “*se entiende los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado de determinado asunto por respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia*”.¹⁵⁸

No debemos confundirlos con los Tribunales especializados que surgen de una rama determinada del Derecho, como los asuntos laborales, mercantiles, agrarios, o el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

¹⁵⁷ CASTELLANOS Hernández, Eduardo de Jesús. (comp) *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional. Secretaría de Gobernación. México. 2009. Pág. 49.

¹⁵⁸ Época: Quinta Época. Registro: 368219. Instancia: Cuarta Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXI. Materia(s): Laboral. Tesis: Página: 432. TRIBUNALES ESPECIALES. Amparo directo en materia de trabajo 2155/49. Carbajal Rayón Manuel. 17 de enero de 1952. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Armando Z. Ostos, se excusó de intervenir en la resolución de este negocio, habiéndosele admitido la excusa. Relator: Arturo Martínez Adame.

C. FUEROS

La palabra fuero posee muchas acepciones como determinadas situaciones de privilegio, derivadas de la posición y la condición social de las personas que puedan ser exenciones de impuestos, concesión de gracias, mercedes u otros beneficios y también conjunto de órganos jurisdiccionales creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de modo que éstas solo podían demandar o ser demandadas antes los órganos jurisdiccionales creados en su beneficio y fuera de los tribunales ordinarios. En la actualidad el artículo 13 de nuestra Constitución prohíbe la existencia de tribunales especiales, leyes privativas y fueros, pero hace excepción respecto del llamado fuero de guerra, o sea, del privativo de los militares. En nuestros tiempos, en México, el fuero militar realmente no es un privilegio de clase o casta, más bien, es un régimen jurídico especializado que regula la disciplina militar, en atención a ser ésta un elemento indispensable de la actividad castrense,¹⁵⁹ que aun y cuando se trata de una jurisdicción especial, ésta debe estar apegada a los principios de derechos humanos consagrados en la Constitución.

¹⁵⁹ SOBERANES Fernández, José Luís. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. IV E-H. Ed. Porrúa y UNAM. México. 1984. Pág. 251

XI. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LAS CONTRIBUCIONES

Según estatuye el artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las obligaciones de los gobernados se encuentra la prevista en la fracción IV, que señala como una obligación el contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.¹⁶⁰

De este precepto se desprenden algunos principios básicos de toda contribución: que deba ser destinado para los gastos públicos; que las entidades de los tres niveles de gobierno tienen el derecho y facultad de exigir esa contribución para cubrir el gasto público; el principio de residencia; que las contribuciones deber ser proporcionales y equitativas, y; que éstas estén establecidas en una ley formal y materialmente legislativa.

A. CONCEPTO DE CONTRIBUCIONES

Las contribuciones, nos recuerda Emilio Margáin Manautou,¹⁶¹ parafraseando a Bielsa, son la cantidad de dinero o parte de la riqueza de los gobernados que el Estado exige obligatoriamente al contribuyente, es decir, tiene derecho a recibir de éste con el objeto de costear o cubrir el gasto público.

Conforme nos reseña tal tratadista, las contribuciones son las cantidades económicas que deben dar los particulares al Estado, pero siempre y cuando se ubique en la situación de hecho

¹⁶⁰ Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos: I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley. II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar. III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

¹⁶¹ Cfr. MARGÁIN Manautou, Emilio. Ob. Cit. Pág. 55.

prevista en la ley, según lo establece el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación que define las contribuciones de la siguiente manera:

Artículo 2o. Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este Artículo.

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

IV. Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del Artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el Artículo 1o.

Como podemos apreciar, el legislador ordinario es el que se ha encargado de definir legalmente el concepto de contribuciones, destacando que tratándose de impuestos los define de manera excluyente, es decir, define *impuestos* señalando que *son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo* (haciendo referencia al propio artículo 2 del Código Fiscal de la Federación), es decir, define *impuestos* diciendo que las contribuciones son las que no sean aportaciones de seguridad

social, contribuciones de mejoras ni derechos, sin que se pierda de vista que deben ser, conforme al mandato constitucional, establecidas en ley.

B. CONCEPTO DE RESIDENCIA

Para estos efectos, la Constitución no menciona qué debemos entender por residencia para efectos tributarios, de ahí que al acudir a la legislación ordinaria encontramos en el Código Fiscal de la Federación lo siguiente:

Artículo 9o. Se consideran residentes en territorio nacional:

I. A las siguientes personas físicas:

a) Las que hayan establecido su casa habitación en México. Cuando las personas físicas de que se trate también tengan casa habitación en otro país, se considerarán residentes en México, si en territorio nacional se encuentra su centro de intereses vitales. Para estos efectos, se considerará que el centro de intereses vitales está en territorio nacional cuando, entre otros casos, se ubiquen en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando más del 50% de los ingresos totales que obtenga la persona física en el año de calendario tengan fuente de riqueza en México.
2. Cuando en el país tengan el centro principal de sus actividades profesionales.

b) Las de nacionalidad mexicana que sean funcionarios del Estado o trabajadores del mismo, aun cuando su centro de intereses vitales se encuentre en el extranjero.

No perderán la condición de residentes en México, las personas físicas de nacionalidad mexicana que acrediten su nueva residencia fiscal en un país o territorio en donde sus ingresos se encuentren sujetos a un régimen fiscal preferente en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará en el ejercicio fiscal en el que se presente el aviso a que se refiere el último párrafo de este artículo y durante los tres ejercicios fiscales siguientes.

No se aplicará lo previsto en el párrafo anterior, cuando el país en el que se acredite la nueva residencia fiscal, tenga celebrado un acuerdo amplio de intercambio de información tributaria con México.

II. Las personas morales que hayan establecido en México la administración principal del negocio o su sede de dirección efectiva.

Salvo prueba en contrario, se presume que las personas físicas de nacionalidad mexicana, son residentes en territorio nacional.

Las personas físicas o morales que dejen de ser residentes en México de conformidad con este Código, deberán presentar un aviso ante las autoridades fiscales, a más tardar dentro de los 15 días inmediatos anteriores a aquél en el que suceda el cambio de residencia fiscal.

Como podemos observar, ha sido el legislador ordinario el que crea la presunción de considerar como residentes en territorio nacional a los que hayan establecido su casa habitación en México, pero aún y cuando éstas tuvieran otra residencia en otro país se considerarán residentes en México si aquí se encuentra el centro principal de sus actividades profesionales o bien, más del 50% de sus ingresos los obtengan en nuestro país.¹⁶²

También contempló que tratándose de funcionarios del Estado o sus trabajadores, se les considerará que son residentes en territorio nacional aun y cuando su centro de intereses vitales se encuentre en el extranjero.

Encontramos también que el legislador ordinario, pretendiendo la evasión de contribuciones, determina que también se consideran residentes en territorio nacional a los mexicanos que aun y cuando tengan su centro de ingresos o residencia en otro país, si este último se encuentra en un régimen fiscal preferente en términos de la ley del Impuesto Sobre la Renta.¹⁶³

¹⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 42. Artículo 42. El territorio nacional comprende: I. El de las partes integrantes de la Federación; II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico; IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores; VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional. Artículo 43. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

¹⁶³ Artículo 176. Artículo 176. Los residentes en México y los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, están obligados a pagar el impuesto conforme a lo dispuesto en este Capítulo, por los ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen, directa o indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en ellas, así como por los ingresos que obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en el extranjero.

Los ingresos a que se refiere este Capítulo son los generados en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito por las entidades o figuras jurídicas extranjeras y los que hayan sido determinados presuntamente por las autoridades fiscales, aun en el caso de que dichos ingresos no hayan sido distribuidos por ellas a los contribuyentes de este Capítulo.

Para los efectos de esta Ley, se considerarán ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes, los que no están gravados en el extranjero o lo están con un impuesto sobre la renta inferior al 75% del impuesto sobre la renta que se causaría y pagaría en México, en los términos de los Títulos II o IV de esta Ley, según corresponda. No se considerará el impuesto

sobre dividendos señalado en el segundo párrafo del artículo 140 de la presente Ley al momento de determinar los ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes.

Se considerará que los ingresos están sujetos a un régimen fiscal preferente cuando el impuesto sobre la renta efectivamente causado y pagado en el país o jurisdicción de que se trate sea inferior al impuesto causado en México en los términos de este artículo por la aplicación de una disposición legal, reglamentaria, administrativa, de una resolución, autorización, devolución, acreditamiento o cualquier otro procedimiento.

Para determinar si los ingresos se encuentran sujetos a regímenes fiscales preferentes en los términos del párrafo anterior, se considerará cada una de las operaciones que los genere. Cuando los ingresos los obtenga el contribuyente a través de una entidad extranjera en la que sea miembro, socio, accionista o beneficiario de ella, o a través de una figura jurídica que se considere residente fiscal en algún país y tribute como tal en el impuesto sobre la renta en ese país, se considerará la utilidad o pérdida que generen todas las operaciones realizadas en ella.

En los casos en los que los ingresos se generen de manera indirecta a través de dos o más entidades o figuras jurídicas extranjeras, se deberán considerar los impuestos efectivamente pagados por todas las entidades o figuras jurídicas a través de las cuales el contribuyente realizó las operaciones que generan el ingreso, para efectos de determinar el impuesto sobre la renta inferior a que se refiere este artículo.

Tendrán el tratamiento fiscal de este Capítulo, los ingresos que se obtengan a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que sean transparentes fiscales en el extranjero, aun cuando dichos ingresos no tengan un régimen fiscal preferente.

Se considera que las entidades o figuras jurídicas extranjeras son transparentes fiscales, cuando no son consideradas como contribuyentes del impuesto sobre la renta en el país en que están constituidas o tienen su administración principal o sede de dirección efectiva y sus ingresos son atribuidos a sus miembros, socios, accionistas, o beneficiarios.

Se consideran entidades extranjeras, las sociedades y demás entes creados o constituidos conforme al derecho extranjero que tengan personalidad jurídica propia, así como las personas morales constituidas conforme al derecho mexicano que sean residentes en el extranjero, y se consideran figuras jurídicas extranjeras, los fideicomisos, las asociaciones, los fondos de inversión y cualquier otra figura jurídica similar del derecho extranjero que no tenga personalidad jurídica propia.

No se considerarán ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes en los términos de este artículo, los obtenidos a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras que realicen actividades empresariales, salvo que sus ingresos pasivos representen más del 20% de la totalidad de sus ingresos.

Para los efectos de este Capítulo, se consideran ingresos pasivos: los intereses; dividendos; regalías; las ganancias en la enajenación de acciones, títulos valor o bienes intangibles; las ganancias provenientes de operaciones financieras derivadas cuando el subyacente se refiera a deudas o acciones; las comisiones y mediaciones, así como los ingresos provenientes de la enajenación de bienes que no se encuentren físicamente en el país, territorio o jurisdicción donde resida o se ubique la entidad o figura jurídica extranjera y los ingresos provenientes de servicios prestados fuera de dicho país, territorio o jurisdicción, así como los ingresos derivados de la enajenación de bienes inmuebles, los derivados del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, así como los ingresos percibidos a título gratuito.

No se considerarán ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes los generados a través de entidades extranjeras que sean residentes fiscales en algún país, territorio o jurisdicción y tributen como tales en el impuesto sobre la renta en el mismo, cuando sus utilidades estén gravadas con una tasa igual o mayor al 75% de la tasa establecida en el artículo 9 de esta Ley, siempre que sean gravables todos sus ingresos, salvo los dividendos percibidos de entidades que sean residentes del mismo país, territorio o jurisdicción, y que sus deducciones sean o hayan sido realmente erogadas, aun cuando se acumulen o deduzcan, respectivamente, en momentos distintos a los señalados en los Títulos II y IV de esta Ley. Para estos efectos, se presume, salvo prueba en contrario, que no se reúnen los elementos previstos en este párrafo. Tampoco se considerarán ingresos sujetos a régimen fiscal preferente los percibidos por las entidades o figuras jurídicas del extranjero por concepto de regalías pagadas por el uso o concesión de uso de una patente o secretos industriales, siempre que se cumpla con lo siguiente:

I. Que dichos intangibles se hayan creado y desarrollado en el país en donde se ubica o resida la entidad o figura jurídica del extranjero que es propietaria de los mismos. No será necesario cumplir con este requisito, si dichos intangibles fueron o son adquiridos a precios o montos que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables, por dicha entidad o figura jurídica del extranjero.

II. Que las regalías pagadas no generen una deducción autorizada para un residente en México.

Igualmente encontramos que se contempla la residencia de las personas morales al precisar que se les considera residentes en territorio nacional cuando se hayan establecido en México la administración principal de su negocio o su sede de dirección efectiva.

III. Que los pagos de regalías percibidos por dicha entidad o figura jurídica extranjera se hagan a precios y montos que hubieran utilizado con o entre partes independientes en operaciones comparables.

IV. Tener a disposición de las autoridades fiscales la contabilidad de las entidades o figuras jurídicas extranjeras a que se refiere este párrafo y presentar dentro del plazo correspondiente la declaración informativa a que se refiere el artículo 178 de esta Ley.

No se considerarán ingresos sujetos a régimen fiscal preferente, los que se generen con motivo de una participación promedio por día en entidades o figuras jurídicas extranjeras que no le permita al contribuyente tener el control efectivo de ellas o el control de su administración, a grado tal, que pueda decidir el momento de reparto o distribución de los ingresos, utilidades o dividendos de ellas, ya sea directamente o por interpósito persona. Para estos efectos, se presume salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene control de las entidades o figuras jurídicas extranjeras que generan los ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes.

Para la determinación del control efectivo, se considerará la participación promedio diaria del contribuyente y de sus partes relacionadas, en los términos del artículo 179 de esta Ley o personas vinculadas, ya sean residentes en México o en el extranjero. Para los efectos de este párrafo, se considerará que existe vinculación entre personas, si una de ellas ocupa cargos de dirección o de responsabilidad en una empresa de la otra, si están legalmente reconocidos como asociadas en negocios o si se trata del cónyuge o la persona con quien viva en concubinato o son familiares consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, colaterales o por afinidad, hasta el cuarto grado.

Las autoridades fiscales podrán autorizar a los contribuyentes de este Capítulo para no aplicar las disposiciones del mismo a los ingresos pasivos generados por entidades o figuras jurídicas del extranjero que tengan autorización para actuar como entidades de financiamiento por las autoridades del país en que residan, cuando dichos ingresos se utilicen para cumplir con los requisitos que al efecto se establezcan para el otorgamiento de créditos contratados con personas, figuras o entidades que no sean consideradas como partes relacionadas en los términos del artículo 179 de esta Ley y no se genere una deducción autorizada para un residente en México.

La autorización a que se refiere el párrafo anterior, estará sujeta a las condiciones que se establezcan en las reglas de carácter general que al efecto expidan las autoridades fiscales.

Cuando se enajenen acciones dentro de un mismo grupo, derivadas de una reestructuración internacional, entre ellas la fusión y escisión, que generen ingresos comprendidos dentro de este Capítulo, los contribuyentes podrán no aplicar las disposiciones del mismo a dichos ingresos, siempre y cuando se cumplan con los requisitos y documentación siguientes:

1. Presentar un aviso ante las autoridades fiscales con anterioridad a la realización de dicha reestructuración, que comprenda el organigrama del grupo, con la tenencia accionaria y una descripción detallada de todos los pasos que se realizarán en la misma.

2. Que la realización de la reestructura esté soportada por motivos y razones de negocios y económicas válidas, sin que la principal motivación de la reestructura sea obtener un beneficio fiscal, en perjuicio del Fisco Federal. El contribuyente deberá explicar detalladamente los motivos y las razones del porqué se llevó a cabo dicha reestructuración en el aviso a que se refiere el numeral anterior.

3. Que presenten a las autoridades fiscales dentro de los 30 días siguientes a que finalice la reestructura, los documentos con los que acrediten la realización de los actos comprendidos dentro de la citada reestructura.

4. Que las acciones que forman parte de la reestructuración no se enajenen a una persona, entidad o figura jurídica que no pertenezca a dicho grupo, dentro de los dos años posteriores a la fecha en que terminó la reestructura.

Para efectos de este Capítulo, se entenderá por grupo el conjunto de sociedades cuyas acciones con derecho a voto representativas del capital social sean propiedad directa o indirecta de una misma persona moral en por lo menos 51%.

Se presume que las personas físicas de nacionalidad mexicana son residentes en territorio nacional, pero se admite prueba en contrario.

De la misma manera, se observa que el legislador ordinario, en el referido Código Fiscal de la Federación, estableció el concepto de *domicilio fiscal*, al preceptuar lo siguiente:

Artículo 10. Se considera domicilio fiscal:

I. Tratándose de personas físicas:

- a) Cuando realizan actividades empresariales, el local en que se encuentre el principal asiento de sus negocios.
- b) Cuando no realicen las actividades señaladas en el inciso anterior, el local que utilicen para el desempeño de sus actividades.
- c) Únicamente en los casos en que la persona física, que realice actividades señaladas en los incisos anteriores no cuente con un local, su casa habitación. Para estos efectos, las autoridades fiscales harán del conocimiento del contribuyente en su casa habitación, que cuenta con un plazo de cinco días para acreditar que su domicilio corresponde a uno de los supuestos previstos en los incisos a) o b) de esta fracción.

Siempre que los contribuyentes no hayan manifestado alguno de los domicilios citados en los incisos anteriores o no hayan sido localizados en los mismos, se considerará como domicilio el que hayan manifestado a las entidades financieras o a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, cuando sean usuarios de los servicios que presten éstas.

II. En el caso de personas morales:

- a) Cuando sean residentes en el país, el local en donde se encuentre la administración principal del negocio.
- b) Si se trata de establecimientos de personas morales residentes en el extranjero, dicho establecimiento; en el caso de varios establecimientos, el local en donde se encuentre la administración principal del negocio en el país, o en su defecto el que designen.

Cuando los contribuyentes no hayan designado un domicilio fiscal estando obligados a ello, o hubieran designado como domicilio fiscal un lugar distinto al que les corresponda de acuerdo con lo dispuesto en este mismo precepto o cuando hayan manifestado un domicilio ficticio, las autoridades fiscales podrán practicar diligencias en cualquier lugar en el que realicen sus actividades o en el lugar que conforme a este artículo se considere su domicilio, indistintamente.

Como podemos ver, el legislador recoge las hipótesis en las cuales se considera domicilio fiscal tanto de las personas físicas como de las personas morales al establecer como un común denominador el lugar o domicilio en territorio nacional en el cual desarrollan sus actividades.

C. CONCEPTO DE GASTO PÚBLICO

Como lo sostiene el Poder Judicial Federal, el sistema tributario tiene como objetivo recaudar los ingresos que el Estado requiere para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, haciéndolo de manera que aquél resulte justo, equitativo y proporcional, conforme al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el propósito de procurar el crecimiento económico y la más justa distribución de la riqueza, para el desarrollo óptimo de los derechos tutelados por la carta magna. Lo anterior, en virtud de que la obligación de contribuir -elevada a rango constitucional- tiene una trascendencia mayúscula, pues no se trata de una simple imposición soberana derivada de la potestad del Estado, sino que posee una vinculación social, una aspiración más alta, relacionada con los fines perseguidos por la propia Constitución, como los que se desprenden de la interpretación conjunta de los artículos 3o. y 25 del texto fundamental, consistentes en la promoción del desarrollo social -dando incluso una dimensión sustantiva al concepto de democracia, acorde a estos fines, encauzándola hacia el mejoramiento económico y social de la población- y en la consecución de un orden en el que el ingreso y la riqueza se distribuyan de una manera más justa, para lo cual participarán con responsabilidad social los sectores público, social y privado. En este contexto, debe destacarse que, entre otros aspectos inherentes a la responsabilidad social a que se refiere el artículo 25 constitucional, se encuentra la obligación de contribuir prevista en el artículo 31, fracción IV, constitucional, tomando en cuenta que la exacción fiscal, por su propia naturaleza, significa una reducción del patrimonio de las personas y de su libertad general de acción. De manera que la propiedad tiene una función social que conlleva responsabilidades, entre las cuales destaca el deber social de contribuir al gasto público, a fin de que se satisfagan las necesidades colectivas o los objetivos inherentes a la utilidad pública o a

un interés social, por lo que la obligación de contribuir es un deber de solidaridad con los menos favorecidos.¹⁶⁴

Ahora bien, como ha quedado señalado, el *gasto público* tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo; y es y será siempre *gasto público* el importe de lo recaudado por el Estado a través de los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos y que se destine a la satisfacción de las atribuciones del Estado relacionadas con las necesidades colectivas o sociales, o los servicios públicos. El anterior concepto material de gasto público será comprendido en su cabal integridad, si se le aprecia también al través de su concepto formal. La fracción VII del artículo 73 de la misma Carta Fundamental de la nación prescribe que el Congreso de la Unión tiene facultad para imponer las contribuciones a cubrir el presupuesto; y el texto 126 de la citada Ley Suprema dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior. Estas prescripciones constitucionales fijan el concepto de gastos públicos y, conforme a su propio sentido, tiene esta calidad de determinado en el Presupuesto de Egresos de la Federación, en observancia de lo mandado por las mismas normas constitucionales. El concepto material del gasto público estriba en el destino de un impuesto para la realización de una función pública específica o general, al través de la erogación que realice la Federación directamente o por conducto del organismo descentralizado encargado al respecto. La circunstancia, o el hecho de que un impuesto tenga un fin específico determinado en la ley que lo instituye y regula, no le quita, ni puede cambiar, la naturaleza de estar destinado el mismo impuesto al gasto público, pues basta consultar el Presupuesto de Egresos de la Federación para percatarse de como todos y cada uno de los renglones del presupuesto de la nación tiene fines específicos como lo son, comúnmente, la construcción de

¹⁶⁴ Época: Novena Época. Registro: 166907. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Julio de 2009. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: 1a/J. 65/2009. Página: 284. OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. OBEDECEN A UN DEBER DE SOLIDARIDAD. Amparo en revisión 846/2006. ******, S.A. 31 de mayo de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. Amparo en revisión 224/2007. Pepsi-Cola Mexicana, S. de R.L. de C.V. y otra. 5 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Juan Carlos Roa Jacobo, Pedro Arroyo Soto, Francisco Octavio Escudero Contreras, Rogelio Alberto Montoya Rodríguez y Paola Yaber Coronado. Amparo en revisión 316/2008. Geo Tamaulipas, S.A. de C.V. 9 de julio de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. Amparo en revisión 811/2008. Alejandro Joaquín Martí García. 5 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. Amparo en revisión 187/2009. Geo Querétaro, S.A. de C.V. 22 de abril de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. Tesis de jurisprudencia 65/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diez de junio de dos mil nueve.

obras hidráulicas, de caminos nacionales o vecinales, de puentes, calles, banquetas, pago de sueldos, etcétera.¹⁶⁵

D. CONCEPTO DE PROPORCIONALIDAD

En cuanto a este concepto, tal y como nos recuerda Emilio Margáin Manautou,¹⁶⁶ Adam Smith refiere en el Libro V de su obra *Riqueza de las Naciones*, que los habitantes de una nación deben contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a sus capacidades económicas.

En cuanto al concepto de proporcionalidad, el mismo tratadista nos refiere que un tributo que sea proporcional, significa que comprende por igual, de la misma manera, a todos aquellos individuos que se encuentren colocados en la misma situación o circunstancia.¹⁶⁷

En cuanto a la proporcionalidad de la contribución, es menester citar a la letra el criterio jurisprudencial que contiene la explicación histórico-jurídica mexicana de este concepto:¹⁶⁸

¹⁶⁵ Época: Séptima Época. Registro: 388026. Instancia: Sala Auxiliar. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Informes. Informe 1969. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis. Página: 25. GASTO PUBLICO, NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL. Amparo en revisión 529/62. Transportes de Carga Modelo, S. A. 28 de marzo de 1969. Cinco votos. Ponente Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Delfino Solano Yañez. Amparo en revisión 5136/58. Mariano López Vargas. 10 de abril de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: José Chanes Nieto. Amparo en revisión 325/60. Autotransportes "La Piedad de Cabadas, S. C. L. 10 de abril de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Delfino Solano Yañez. Amparo en revisión 1668/61. Enrique Contreras Valladares y Coagraviados: 10 de abril de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Delfino Solano Yañez. Amparo en revisión 8720/61. Ramón Bascos Olivella. 10 de abril de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Delfino Solano Yañez. Amparo en revisión 1528/62. José Cardona Saldaña y coagraviados. 10 de abril de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Delfino Solano Yañez. Amparo en revisión 1553/62. Autotransportes Orendain, S. A. de C. V. 10 de abril de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Delfino Solano Yañez. Amparo en revisión 2494/62. Carlos Maciel Espinosa y coagraviados. 10 de abril de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Delfino Solano Yañez. Amparo en revisión 5672/58. Industrias Metálicas Monterrey, S. A. 18 de abril de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: José Chanes Nieto. Amparo en revisión 4329/58. Jesús G. Serna Uribe. 6 de mayo de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

¹⁶⁶ Cfr. MARGÁIN Manautou, Emilio. Ob. Cit. Pág. 23.

¹⁶⁷ Ibidem. Pags. 58-59.

¹⁶⁸ Época: Séptima Época. Registro: 388036. Instancia: Sala Auxiliar. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Informes. Informe 1969. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Tesis. Página: 45. IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD DE LOS. NATURALEZA. Amparo en revisión 6051/57. Inmobiliaria Zafiro, S. A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas. Amparo en revisión 3444/57. Isabel, S. A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

El impuesto requiere ser proporcional y esa proporción, para ser justa, se fundará, en primer término, en el ingreso del contribuyente, punto de partida para aquilatar su capacidad contributiva y poder significarse que si aquél obtiene mayores ingresos, más alto tendrá que ser el impuesto que llegará a satisfacerse, correspondiendo al legislador y a su obra inmediata, esto es, la ley, fijar esa proporción. Es de trascendencia conocer, para poder apreciar cuándo un impuesto es proporcional, cuáles son los antecedentes de la fracción IV del artículo 31 de la Constitución General de la República. La Asamblea Constituyente de Francia, en su nombrada declaración del año de 1979, consideró que "para el mantenimiento de la fuerza pública y para todos los gastos de la administración, es indispensable una contribución igualmente distribuida entre todos los ciudadanos en atención a sus facultades (artículo 13). Esta teoría constitucional acerca del impuesto está apoyada en el principio de que todos deben contribuir a los gastos públicos, pero, al mismo tiempo, en el supuesto de que la aportación es "en atención a sus facultades" es decir, a lo que modernamente la doctrina tributaria registra como la capacidad contributiva del deudor de la carga fiscal. Se desconoció, así, por vez primera, en un texto constitucional, que el impuesto sea un "sacrificio", tal como sostuvo la teoría económica del siglo XVII y de gran parte del siglo XVIII. La Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, recio y directo antecedente, en unión de la Constitución de los Estados Unidos de América del 17 de septiembre de 1787. De las diversas Constituciones que se ha dado México, a partir del año de 1814, estableció, en su artículo 8o, que "todo español está obligado sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado, y en sus artículos 339 y 340 estatuyo que las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades y serán proporcionadas a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos. Estas ideas de la Constitución de Cádiz, que en parte están tomadas del artículo 13 de la declaración de Francia, son el antecedente más directo del artículo 31 de las Constituciones de México de 1857 y de 1917, y su sistematización, en una doctrina del impuesto lleva a estas conclusiones: 1) Todos los habitantes de un Estado están obligados a pagar impuestos. 2) Los impuestos deben ser en proporción a los haberes del obligado a satisfacerlo, o a sus facultades y; 3) Las contribuciones serán proporcionadas a los gastos públicos del Estado, y si éstos son mayores, mayores tendrán que ser también esas contribuciones. La antes mencionada Constitución de Apatzingán regula (artículos 36 y 41) todo lo relativo a la situación constitucional del impuesto en México, cuando decreta que "las contribuciones públicas no son extorsiones de la sociedad", por lo que "es obligación del ciudadano contribuir prontamente a los gastos públicos". Es evidente, esta postura constitucional abandona la vieja teoría de que el impuesto sea un "sacrificio" que deben satisfacer todos por igual. La primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, arguye en su artículo 3o., fracción II, que "es obligación del mexicano cooperar a los gastos del Estado con las contribuciones que establezcan las leyes y le comprendan", principio constitucional que ha de repetirse en el artículo 14 de las Bases de la

Amparo en revisión 2526/56. Bienes Inmuebles Riozaba, S. A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas. Amparo en revisión 40/57. La Inmobiliaria, S. A. 27 de octubre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas. Amparo en revisión 668/57. Compañía Inmobiliaria Fare, S. A. 5 de noviembre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas. Amparo en revisión 3160/57. Bajío, S. A. 5 de noviembre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas. Amparo en revisión 2835/57. Edificios Kodak, S. A. 5 de noviembre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas. Amparo en revisión 5397/59. Ascamil, S. A. 5 de noviembre de 1969. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas. Amparo en revisión 7584/57. Negociadora e Inmobiliaria Metropolitana, S. A. 5 de noviembre de 1969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Organización Política de la República Mexicana, del 12 de junio de 1843, y en el artículo 4o del Estatuto Orgánico Provisional expedido por don Ignacio Comonfort, el 15 de mayo de 1856. Desde hace más de siglo y medio, concretamente, a partir de la aplicación de la Constitución de Cádiz y de la Constitución Mexicana de 1857, es presupuesto constitucional del derecho tributario en México que el impuesto reúna los requisitos de proporcionalidad y equidad. El proyecto de la Constitución de la comisión integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez y León Guzmán, sometió a la consideración del Congreso Constituyente de 1856-1857, estableció en su artículo 36 que "Es obligación de todo mexicano: defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos y justos intereses de su patria y contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". El 26 de agosto de 1856 se aprobó por unanimidad de 79 votos y con la única modificación surgida por el diputado Constituyente Espíritu Santo Moreno, a fin de sustituir la expresión "justos intereses de la patria" por la de "intereses de la patria". El artículo 36 del proyecto de Constitución, que la comisión de estilo dispuso en dos fracciones y quedó, definitivamente, como artículo 31 de la Constitución de 1857. Este mismo artículo 31 fue reformado, años después mediante decreto del 10 de junio de 1898, y al adicionársele con una fracción más, pasó a ser su antigua fracción II la tercera, para resultar concebido como sigue: "Artículo 31. Es obligación de todo mexicano: I. Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su patria. II. Prestar sus servicios en el Ejército o Guardia nacional, conforme a las leyes orgánicas respectivas. III. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". El proyecto de Constitución presentado por don Venustiano Carranza, al Congreso Constituyente de 1916-1917, conservó en sus propios términos la fracción III del artículo 31 de la Constitución de 1857, al incluirla como la fracción IV del mismo artículo 31 y discurrir que es obligación del mexicano contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. La comisión integrada por los diputados Constituyentes Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, no introdujo ninguna modificación a las fracciones III y IV del artículo 31 del proyecto, aunque sí a las dos primeras, y el Congreso Constituyente aprobó en su sesión del 19 de enero de 1917, por 139 votos, esa cláusula constitucional que se ciñó en todo, incluso en su expresión literal, a lo dispuesto por el antiguo artículo 31 de la Constitución de 1857, y cuya trayectoria respeta el principio de que la justicia impositiva en México está fundamentada en la proporcionalidad y equidad del impuesto. Esta proporcionalidad exigida para el impuesto por la fracción IV del vigente artículo 31 de la Constitución de 1917, está concorde con sus antecedentes constitucionales ya examinados y con la doctrina económico-política en que se inspiró la declaración francesa de 1789 (artículo 13) y la Constitución de Cádiz de 1812 (artículos 80, 339 y 340), y su verdadero sentido está directamente vinculado a la capacidad contributiva del deudor fiscal y a los tributos requeridos para cubrir los gastos públicos de la Federación Mexicana, pues el impuesto debe ser "en atención a sus facultades" (posibilidades), como propuso dicha declaración, o "en proporción a los gastos decretados y a los haberes o facultades" del obligado, como quiso e instituyó la misma Constitución de Cádiz. Estos principios constitucionales del impuesto en Francia y en México han tenido tal proyección para la teoría de la Constitución, que Italia los procura en su vigente Ley Fundamental del 31 de diciembre de 1947, cuando en su artículo 53 afirma que "todos son llamados a concurrir a los gastos públicos, en razón de su capacidad contributiva y el sistema tributario se inspira en criterios de progresividad". Estos "criterios de progresividad" son con justicia la proporcionalidad de que trata la fracción IV del artículo 31 de la Constitución de México, si se tiene en cuenta que la proporción impositiva es en relación inmediata con la capacidad contributiva del obligado a satisfacer el tributo y a las necesidades requeridas para solventar los gastos públicos de la nación, de modo que si mayor es la capacidad contributiva, mayor será también la cuota a cubrir, que en su progresividad encuentra su justa realización tributaria y su adecuada proporción.

Aquí encontramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la contribución debe ser *proporcional* a la *capacidad contributiva* del gobernado, siendo que ese elemento no está contemplado como tal en la norma constitucional a estudio, es decir, el constituyente estableció que la contribución debe ser proporcional, pero no dijo proporcional a qué, siendo que la Real Academia de la Lengua Española define *proporcional*, en su versión electrónica del contenido de la 22^a edición del *Diccionario de la Lengua Española*, de la siguiente manera:¹⁶⁹

Proporcional.

(Del lat. *proportionālis*).

1. adj. Perteneciente o relativo a la proporción.
2. adj. Que la incluye en sí.
3. adj. *Gram.* Se dice del nombre o del adjetivo numeral que expresa cuántas veces una cantidad contiene en sí otra inferior; p. ej., *doble, triple*.

Tal resultado nos remite al concepto de *proporción*, el cual es definido por la misma institución de la lengua de la siguiente manera:¹⁷⁰

Proporción.

(Del lat. *proportio, -ōnis*).

1. f. Disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí.
2. f. Disposición u oportunidad para hacer o lograr algo.
3. f. Coyuntura, conveniencia.
4. f. Mayor o menor dimensión de una cosa.
5. f. *Mat.* Igualdad de dos razones. *Proporción aritmética, geométrica*.
6. f. *Par.* Medio del que se vale alguien para enviar una carta o paquete.
~ armónica.
1. f. *Mat.* Serie de tres números, en la que el máximo tiene respecto del mínimo la misma razón que la diferencia entre el máximo y el medio tiene respecto de la diferencia entre el medio y el mínimo; p. ej., 6, 4, 3.
~ continua.
1. f. *Mat.* proporción que forman tres términos consecutivos de una progresión.
~ mayor.

¹⁶⁹ <http://lema.rae.es/drae/?val=proporcional>

¹⁷⁰ <http://lema.rae.es/drae/?val=proporci%C3%B3n>

1. f. *Mús.* Uno de los tiempos que se usaban en la música y se anotaba al principio del pentagrama, después de la clave y del carácter del compás mayor, con un 3 y un 1 debajo, que significa que de las redondas, de las cuales en compasillo solo entra una en el compás, en el ternario mayor entran tres.
~ menor.
1. f. *Mús.* Uno de los tiempos que se usaban en la música, el cual se anotaba al principio del pentagrama con un 3 y un 2 debajo, después del carácter del compasillo, lo cual significa que de las figuras que en el compasillo entran dos, en este género de tiempo entran tres; y así, porque en el compasillo entran dos blancas en el compás, en el ternario menor entran tres.
a ~.
1. loc. adv. Según, conforme a.

Pues bien, en ningún momento señala la norma constitucional a estudio que la proporción a que se refiere sea concerniente a la capacidad contributiva del gobernado, ya que el único elemento con el cual se pudiera correlacionar es con el concepto de gasto público, es decir, en nuestro concepto **la contribución a determinar a cargo del gobernado no debiera ser en proporción a su capacidad contributiva (elemento no contemplado en la norma constitucional)**, sino en **proporción al gasto público por ser éste el único elemento susceptible de comparación contemplado en la norma**.

E. CONCEPTO DE EQUIDAD

En cuanto a este apartado, traemos de nueva cuenta a Emilio Margáin,¹⁷¹ quien nos menciona el concepto de equidad sostenido por Adam Smith al señalar que se considera que una contribución es equitativa cuando es general y uniforme, entendiendo por lo primero que comprenda a todas las personas cuya situación coincide con la que la ley señala como hecho generador y que por uniforme se entiende que todas las personas sean iguales frente al tributo, razón por la cual el mismo tratadista refiere que atendiendo a la evolución que ha experimentado la legislación tributaria mexicana, la equidad constitucional significa que el impacto del tributo sea el mismo para todas las personas que se encuentren en la misma situación.¹⁷²

En este punto es cuando se habla de que debe existir una igualdad real de las personas, es decir, una igualdad jurídica, ello sin perjuicio de que el legislador reconozca desigualdades surgidas

¹⁷¹ Cfr. MARGÁIN Manautou, Emilio. Ob. Cit. Pág. 23.

¹⁷² Ibidem. Págs. 58-59.

de situaciones de hecho que atraviesen los gobernados, ya que tal y como lo ha mencionado el Poder Judicial Federal, el principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción, y; d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley deben ser adecuadas y proporcionadas para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.¹⁷³

¹⁷³ Época: Novena Época. Registro: 198403. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V, Junio de 1997. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Tesis: P/J. 41/97. Página: 43. EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS. Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996. Mayoría de ocho votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Constancio Carrasco Daza. Amparo en revisión 1243/93. Multibanco Comermex, S. A. 9 de enero de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez. Amparo en revisión 1215/94. Sociedad de Autores de Obras Fotográficas, Sociedad de Autores de Interés Público. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca. Amparo en revisión 1543/95. Enrique Serna Rodríguez. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Arballo Flores. Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dos de junio en curso, aprobó, con el número 41/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de junio de mil novecientos noventa y siete.

A fin de garantizar la observancia al principio de equidad, las leyes deben ser precisas en cuanto a la categorización de los contribuyentes para que no quenga duda de que quienes no figuren en una categoría determinada no pagarán ese tributo.¹⁷⁴

Lo anterior se ve corroborado con el siguiente criterio judicial:¹⁷⁵

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en múltiples criterios, ha sostenido que el aludido principio constitucional radica, medularmente, en la igualdad ante la misma ley fiscal de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, quienes, en consecuencia, deben recibir un mismo trato, lo que implica que las normas tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos de gravamen que se ubiquen en una situación diversa; en otros términos, el principio de equidad obliga a que no exista distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales, sin que para ello haya una justificación objetiva y razonable, por lo que el valor superior que persigue consiste en evitar que existan normas que, destinadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan desigualdad como efecto de su aplicación, al generar un trato distinto en situaciones análogas o al propiciar efectos iguales sobre sujetos que se ubican en situaciones dispares; además, el propio Máximo Tribunal de la República ha sostenido que para cumplir con el citado principio, el legislador no sólo está facultado, sino que tiene la obligación de crear categorías o

¹⁷⁴ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Colección Garantías Individuales. Las Garantías de Igualdad.* 2^a Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2005. Pág. 130.

¹⁷⁵ Época: Novena Época. Registro: 185332. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Diciembre de 2002. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: P.J. 50/2002. Página: 6. RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XI, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DISTINTO A LOS TRABAJADORES DE LA FEDERACIÓN Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS RESPECTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA INICIATIVA PRIVADA. Amparo en revisión 170/2002. Verónica Huerta López. 31 de octubre de 2002. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarías: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco y Lourdes Margarita García Galicia. Amparo en revisión 233/2002. Mauricio Munguía Ramírez. 31 de octubre de 2002. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el proyecto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarías: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco y Lourdes Margarita García Galicia. Amparo en revisión 241/2002. Ricardo García de Quevedo Ponce. 31 de octubre de 2002. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarías: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco y Lourdes Margarita García Galicia. Amparo en revisión 373/2002. María Cristina Alcalá Rosete y otros. 31 de octubre de 2002. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarías: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco y Lourdes Margarita García Galicia. Amparo en revisión 442/2002. Luis Ángel Villa Piñera. 31 de octubre de 2002. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarías: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco y Lourdes Margarita García Galicia. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dieciocho de noviembre en curso, aprobó, con el número 50/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de dos mil dos.

clasificaciones de contribuyentes a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, es decir, que se sustenten en bases objetivas que justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales (...)

De lo anterior se desprende el principio de que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

F. CONCEPTO DE LEGALIDAD

En este apartado se toca el punto referente a que la norma impositiva debe ser formal y materialmente legislativa, destacando que en esta materia nuestra Constitución establece que tratándose de leyes tributarias la cámara de inicio o de origen deberá ser la Cámara de Diputados, por así disponerlo el artículo 72, Inciso H, además de preverse en los artículos 73, fracciones VII y XXIX y 74, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A diferencia de otras leyes de carácter federal, la iniciativa de leyes que establezcan contribuciones debe ser presentada en la Cámara de Diputados, lo cual es un caso de excepción al proceso legislativo federal ordinario o común.

En este sentido, se coincide con el criterio sostenido por el Poder Judicial Federal,¹⁷⁶ cuando determina que debemos entender que los elementos esenciales de la contribución de que se trate deben estar consignados en ley, estando prohibido que un reglamento los contemple, es decir, lo que exige el principio de legalidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, es

¹⁷⁶ Época: Novena Época. Registro: 200214. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, Febrero de 1996. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: P. XI/96 Página: 169. **LEGALIDAD TRIBUTARIA. DICHA GARANTÍA NO EXIGE QUE EL LEGISLADOR ESTE OBLIGADO A DEFINIR TODOS LOS TÉRMINOS Y PALABRAS USADAS EN LA LEY.** Amparo en revisión 2053/91. Bebidas Purificadas de Acapulco, S.A. de C.V. 16 de enero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el seis de febrero en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número XI/1996 la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a seis de febrero de mil novecientos noventa y seis.

que la determinación de los sujetos pasivos de las contribuciones, su objeto y, en general, sus elementos esenciales, se encuentren en la ley y para ello es suficiente que en ellas se precisen en forma razonable, de manera que cualquier persona de entendimiento ordinario pueda saber a qué atenerse respecto de sus obligaciones fiscales. No se puede pretender que se llegue al absurdo de exigir que el legislador defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen un uso que revela que en el medio son de clara comprensión. De acuerdo con ello, expresiones como “uso doméstico”, “uso no doméstico”, “uso doméstico residencial”, “uso doméstico popular” o “uso del sector público” son, por sí solas, comprensibles, sin que pueda aceptarse que su empleo en la ley sea violatorio del principio de legalidad tributaria, ni tampoco exigirse que en la sentencia que establece estas conclusiones se definan esas expresiones, exactamente por la misma razón. Además, si las autoridades administrativas al aplicar las disposiciones relativas se apartan del contenido usual de las expresiones al examinar en amparo la constitucionalidad de las resoluciones relativas, la correcta interpretación de la ley bastaría para corregir el posible abuso, sin que ello pudiera significar que se hubieran delegado en las autoridades administrativas facultades legislativas y que, por ello, la ley fuera inconstitucional.

Conforme lo anterior, el Poder Judicial Federal ha definido el alcance del principio de legalidad tributaria de la siguiente manera:¹⁷⁷

¹⁷⁷ Época: Novena Época. Registro: 174070. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Octubre de 2006. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: P.J. 106/2006. Página: 5. LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DE DICHO PRINCIPIO EN RELACIÓN CON EL GRADO DE DEFINICIÓN QUE DEBEN TENER LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL IMPUESTO. Amparo en revisión 197/2006. Operadora Vips, S. de R.L. de C.V. 7 de agosto de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Hilda Marcela Arceo Zarza, Fernando Silva García, José de Jesús Bañales Sánchez y Alfredo Villeda Ayala. Amparo en revisión 271/2006. La Latinoamericana Seguros, S.A. 7 de agosto de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Hilda Marcela Arceo Zarza, Fernando Silva García, José de Jesús Bañales Sánchez y Alfredo Villeda Ayala. Amparo en revisión 350/2006. Nueva Wal-Mart de México, S. de R.L. de C.V. 7 de agosto de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Hilda Marcela Arceo Zarza, Fernando Silva García, José de Jesús Bañales Sánchez y Alfredo Villeda Ayala. Amparo en revisión 374/2006. Allianz México, S.A., Compañía de Seguros. 7 de agosto de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Hilda Marcela Arceo Zarza, Fernando Silva García, José de Jesús Bañales Sánchez y Alfredo Villeda Ayala.

Amparo en revisión 902/2006. Afianzadora Insurgentes, S.A. de C.V. 7 de agosto de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Mariano Azuela Güitrón. Ponente:

El principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que sea el legislador, y no las autoridades administrativas, quien establezca los elementos constitutivos de las contribuciones, con un grado de claridad y concreción razonable, a fin de que los gobernados tengan certeza sobre la forma en que deben atender sus obligaciones tributarias, máxime que su cumplimiento defectuoso tiende a generar actos de molestia y, en su caso, a la emisión de sanciones que afectan su esfera jurídica. Por ende, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de la definición de alguno de los componentes del tributo, ha declarado violatorios del principio de legalidad tributaria aquellos conceptos confusos o indeterminables para definir los elementos de los impuestos; de ahí que el legislador no pueda prever fórmulas que representen, prácticamente, la indefinición absoluta de un concepto relevante para el cálculo del tributo, ya que con ellos se dejaría abierta la posibilidad de que sean las autoridades administrativas las que generen la configuración de los tributos y que se produzca el deber de pagar impuestos imprevisibles, o bien que se origine el cobro de impuestos a título particular o que el contribuyente promedio no tenga la certeza de la forma en que debe contribuir al gasto público.

XII. LA PRUEBA

Los conflictos que enfrentan los seres humanos para con los de su especie, y que no son solucionados de manera violenta sino pacífica, por lo general son resueltos mediante argumentos y elementos tendientes a acreditar el dicho de quien argumenta a su favor, y por ello los medios probatorios tienen una importancia esencial dado que su función es formar el convencimiento del juzgador sobre la verdad que plantean las partes en un litigio.

No es objeto de este estudio el analizar los orígenes gramaticales o históricos de la prueba, pero si hacer una muy breve referencia al concepto de la misma, partiendo de que por *prueba* se considera el manantial, surtidor o lugar del que se hace salir o sale algo, el origen de una cosa, aquello de donde fluye algo, incluso por lo que ahora interesa, documento, obra o materiales que sirven de información o de inspiración a un autor, o personas o cosas o lugares de las que podemos recibir conocimiento de personas o de cosas dignos de todo crédito, no cabe la menor duda de que por fuente de prueba se debe entender toda aquella persona o cosa o lugar en que se puede encontrar el conocimiento de las cosas, donde se puede encontrar lo necesario para convencer al elemento decisor del órgano jurisdiccional de unas alegaciones controvertidas.

Partiendo de lo anterior, podemos señalar que la fuente de prueba puede ser una persona, lugar o cosa que no tiene que estar en el proceso, es alguien o algo que se encuentra en el mundo de las personas o cosas, frente a lo que ocurre con los medios de prueba, que, como actividad a desarrollar durante el proceso, debe realizarse ante los miembros del órgano jurisdiccional y la parte contraria.

De lo anterior se desprende que:¹⁷⁸

“...la fuente de prueba es un concepto extraprocesal, es una realidad anterior, exterior e independiente del proceso; el medio de prueba es un concepto jurídico-procesal, que existe en y para el proceso, en cuanto es actividad a través de la que se incorpora la fuente de prueba al proceso, se pone en contacto con los sujetos procesales.

¹⁷⁸ DICCIONARIO Jurídico Espasa. Ob. Cit. Pág. 709.

De ahí partimos señalando que el testigo, por ejemplo, es la persona que está en conocimiento de lo ocurrido y de la que podemos hacerlo brotar, hacerlo salir. No hay que perder de vista que el testigo y su conocimiento de los hechos es anterior a la existencia del proceso, es más, existe aún y cuando el proceso no llegara a realizarse nunca.

Ahora bien, ya iniciado el proceso, una de las partes, conocedora de la existencia de dicho testigo (que es fuente de prueba), procederá a solicitar se interroge a esta persona a fin de que aporte sus conocimientos de los hechos al proceso a fin de iluminar y convencer al juzgador sobre la verdad de su dicho contenido en los hechos que narra esta parte. Idéntica figura opera por lo que hace a las restantes fuentes de pruebas.

Conforme a lo anteriormente señalado, **las fuentes de prueba nunca deberán ser limitadas por el legislador**, ya que la naturaleza o litis a resolver será la que señale qué fuentes probatorias serán las idóneas a fin de desvirtuar la pretensión de la autoridad (en el caso de la materia tributaria) o de la parte contraria (en el caso de la materia común); y en todo caso, **el legislador debe prever plena libertad a fin de que las partes puedan ofrecer cuanta fuente de prueba consideren necesaria a fin de desvirtuar la pretensión de la autoridad de molestarlo en sus derechos. En tal virtud toda actividad legislativa que tienda a la prohibición o limitación de aportar determinado tipo de pruebas en materia tributaria, es constitucional.**

La prueba puede concebirse desde ángulos diversos. Puede considerarse como una actividad lógica y material orientada en el mismo sentido de la realidad que se trata de averiguar, esto es, como operación y esfuerzo amparados en una verdad: es la *prueba fin*. Pero también puede valorarse como el conjunto particular de recursos que pueden utilizarse para obtener aquella demostración: es la *prueba medio*. Aquí interesa la prueba como medio.

Como ya quedó señalado anteriormente, desde el Derecho Romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación, acerca de los medios de prueba, que se ha circunscrito a la clasificación de los medios en cuatro grandes grupos: la confesión del adversario; la prueba de testigos, la prueba conjectural o por presunciones, y la prueba documental.

Cómo se desprende de todo lo anterior, prueba es toda aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso.

De aquí se infiere claramente una verdadera necesidad de que el legislador federal prevea en la materia tributaria la posibilidad ilimitada de que el contribuyente molestado pueda aportar cuanta prueba se encuentre a su alcance a fin de desvirtuar el acto de autoridad y defender sus derechos fundamentales protegidos por nuestra Carta Magna principalmente en sus artículos 14 y 16.

Es menester señalar las palabras del Dr. Alonso Pérez Becerril,¹⁷⁹ que señala:

“...el derecho a defenderse debe entenderse en su significado lato; no es el derecho a utilizar los medios de defensa establecidos por la ley aunque pueda coincidir con ellos, porque entonces, el derecho consistiría en la aplicación de la ley en sus términos aunque ésta conculcará algunas formas de defensa; no lo que el artículo 14 consagra, es que en el juicio previo al acto de despojo, se permita al destinatario de tal pretensión, que utilice todos los medios de defensa idóneos para destruirla, de suerte que cualquier actitud que impida u obstruya la defensa, se traduce en conculcación de la garantía contenida en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional”

Con base a la acertada opinión del Dr. Pérez Becerril, podemos considerar que cualquier disposición de autoridad, legislativa inclusive, que tienda a restringir el derecho a la defensa, se traduce automáticamente en una violación al espíritu del constituyente plasmado en el artículo 14 Constitucional que protege la libertad de defenderse cuanto sea posible y con cuanto medio se encuentre a su alcance, a fin de desvirtuar el acto u hecho tendiente a desposeerlo de sus derechos fundamentales protegidos por tal derecho constitucional.

Si entendemos la valoración de la prueba como la actividad jurisdiccional para apreciar el grado de convencimiento acerca de la veracidad de los hechos objeto de prueba, o por la que se determina el valor que la ley fija para algunos medios, debemos entender que **el tribunal competente para resolver la litis tributaria debe estar en aptitud de tener a la vista admitiendo**

¹⁷⁹ PÉREZ Becerril, Alonso. *Presunciones Tributarias en el Derecho Mexicano*. Porrúa. México. 2001. Págs. 77-78.

y desahogando cuanta prueba pueda ofrecer el contribuyente afectado y fuere tendiente a defenderse del acto de autoridad.

La prueba ha sido y sigue siendo primordial para dilucidar cuestiones de impartición de justicia y de búsqueda de la verdad y, hoy en día, en cualquiera de las grandes tradiciones jurídicas que norman la conducta de la humanidad la prueba ocupa un lugar sumamente importante como sustento de la sentencia que emite el juzgador correspondiente.

Como procedimiento probatorio debemos entender “...*fase procesal del juicio en que el juzgador otorga un plazo a las partes para que ofrezcan o exhiban los elementos objetivos necesarios para dilucidar la cuestión planteada...*”¹⁸⁰

Pero aquí cabe preguntarse, ¿Qué se debe entender por prueba en la materia jurídica?

Ello nos lleva a observar las respuestas a que a esta interrogante han dado diversos tratadistas, a saber:

Para el tratadista Humberto Briceño Sierra:¹⁸¹ “...*La prueba no es ni la actividad de probar, ni el resultado de probar, sino el probar mismo. La prueba consiste en percibir nuevamente lo acontecido...*”

Por su parte, Jesús González Pérez,¹⁸² nos señala lo siguiente: “...*La prueba es la actividad de las partes por la que tratan de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos que han de servir de fundamento a la decisión del proceso...*”

¹⁸⁰ GALVÁN Rivera, Flavio. *La Prueba en el Proceso Fiscal Federal*. T. VI. Obra Conmemorativa de los 50 años del Tribunal Fiscal de la Federación. México. 1988. Págs. 226 a 228.

¹⁸¹ BRICEÑO Sierra, Humberto. *Derecho Procesal Fiscal. El Régimen Federal Mexicano*. Antigua Librería Robledo. México. 1964. Pág. 398.

¹⁸² GONZÁLEZ Pérez, Jesús. *La Prueba en el Proceso Administrativo*. Instituto Editorial Remus. España. 1954. Pág. 4.

Jaime Guasp, citado por Luís Perezagua,¹⁸³ señala: “...*El acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la inexistencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo...*”

A su vez, Eduardo Couture escribió:¹⁸⁴ “...*la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes forman en el juicio...*”

Y por último, el procesalista Gonzalo Armienta Calderón sostiene que la prueba es:¹⁸⁵ “...*el medio de convicción que debe llevar al juzgador al conocimiento real de los hechos controvertidos, lo que le permitirá subsumirlos en la hipótesis normativa que el legislador ha elaborado, para atribuirles las consecuencias jurídicas cuya aplicación ha de devenir en la justa composición del litigio...*”

La mayoría de las anteriores definiciones, tienen en común el considerar a la prueba como el conjunto de actos y elementos objetivos y subjetivos que son presentados al juzgador o resolutor, para que éste se encuentre en aptitud de sustentar la decisión con la cual va a dilucidar el litigio o recurso planteado.

Ello nos lleva a considerar el *fin de la prueba* que no es otro más que el de buscar la verdad de los hechos, procurando el convencimiento judicial y/o administrativo y en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o la existencia o inexistencia de un derecho, pero para llegar a esa verdad o certeza, en la inteligencia de que la verdad formal busca y persigue conseguir una seguridad y certeza jurídicas para las partes intervinientes, situaciones que a final de cuentas es lo que persigue el derecho.

¹⁸³ PÉREZ-AGUA Clamagirand, Luís. *La Prueba en el Derecho Tributario Español*. Instituto de Estudios Fiscales. España. 1975. Pág. 55.

¹⁸⁴ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ed. De Palma. Argentina. 1958. Pág. 217.

¹⁸⁵ ARMIENTA Calderón, Gonzalo. *El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano*. Ed. Textos Universitarios. México. 1977. Págs. 267-268.

A. ¿QUÉ ES LA PRUEBA?

El vocablo *prueba* deriva del latín *probe* que puede traducirse como buenamente, rectamente u honradamente o, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar o hacer fe, según expresan varias leyes del derecho Romano, destacando que en su acepción lógica, prueba es demostración o comprobación de la verdad de una proposición, cualquiera que fuere su naturaleza, prueba es pues tanto la demostración de la existencia de un hecho ignorado o no afirmado, como la confirmación de un hecho supuesto previamente afirmado.¹⁸⁶

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara la definen como “*actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia.*”¹⁸⁷

La prueba, según la define el *Diccionario jurídico Espasa*,¹⁸⁸ es la “*acreditación de la certeza de un hecho.*” Y en el derecho procesal se le conoce como “*actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste adquiera conocimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso.*”¹⁸⁹

Couture nos enseña que probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.¹⁹⁰

La prueba judicial, como actualmente la conocemos, son el o los elementos aportados por las partes en un proceso judicial mediante el cual pretenden acreditar las afirmaciones planteadas en un proceso, y la prueba “...*puede tener por objeto hechos o actos jurídicos, pero ella siempre es un*

¹⁸⁶ KIELMANOVICH, Jorge L. *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios.* 2^a. Ed. Rubinzal-Culzoni. Argentina. 2001. Págs. 19-20.

¹⁸⁷ DE PINA, Rafael. DE PINA Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho.* 32^a. Ed. Porrúa. México. 2003. Pág. 424.

¹⁸⁸ *DICCIONARIO Jurídico Espasa.* Ob. Cit. Pág. 1205.

¹⁸⁹ Ídem. Pág. 1206.

¹⁹⁰ COUTURE, Eduardo J. Ob. Cit. Pág. 215.

acto humano, tanto en su origen, que puede ser extraprocesal y anterior al proceso (los documentos), como en su aportación o práctica dentro del proceso.”¹⁹¹

Es de destacar que se considera que sin la prueba del derecho estaríamos expuestos a su irreparable violación por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho conculado. Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio: tanto vale no tener un derecho, como cuanto no poder probarlo.¹⁹²

Lo anterior se ve corroborado por Muñoz Sabaté,¹⁹³ quien considera lo siguiente:

“...de poco puede servir a una persona hallarse en posesión del derecho más claro e incontrovertible si en el momento procesal oportuno no logra demostrar los hechos que constituyen la hipótesis legal. Por eso se ha dicho que quien no consigue convencer al juez, cuando su derecho es desconocido o negado, de los hechos de que depende su derecho, es como si no tuviera ni hubiese tenido nunca el derecho”

Ya desde el derecho Romano se ve una elaborada doctrina acerca de los medios de prueba, que quedaban circumscribidos en cuatro grandes grupos, la confesión del adversario, la testimonial, la prueba conjetal o presuncional y la prueba documental.

Como nos narra Santiago Sentis Melendo,¹⁹⁴ se ha producido una confusión en cuanto a lo que es la prueba, ya que algunos la definen como *averiguamiento* o *averiguación*, y que esa confusión pudo darse por una razón idiomática, y ello pudo ser por las lenguas ibéricas de origen latino, ya que en las Leyes de Partidas del Rey Sabio, Alfonso X, las cuales fueron redactadas en el siglo XIII, se señaló que “*prueba es averiguamiento que se faze en juzgio en razon de alguna cosa que es dubdosa*” y es que en aquel momento de la evolución de nuestra lengua no existía otro vocablo derivado de *verdad*, y por eso pudo parecer que en aquel momento existiera una confusión;

¹⁹¹ DEVIS Echandía, Eduardo. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. 3^a. Ed. Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires. 1974. Pág. 20.

¹⁹² *Íbidem*. Pág. 13.

¹⁹³ MUÑOZ Sabaté, Luís. *Técnica Probatoria. Estudios Sobre las Dificultades de Prueba en el Proceso*. Praxis. España. 1967. Pág. 34.

¹⁹⁴ SENTIS Melendo, Santiago. *La Prueba. Los Grandes Temas del Derecho Probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina. 1979. Págs. 10-11.

la cual desaparece, en el aspecto idiomático, al leer la redacción latina de los pasajes de las partidas, encontrando en la Ley I, del Título XIV, de la Partida Tercera, “*probatio est rei dubiae in juicio, verificatio*”, en la cual ya no se produce confusión idiomática alguna, ya que la prueba, dice este autor, no consiste en averiguar, sino en verificar.

El objeto del proceso, continúa narrando Sentis Melendo, lo determinan las partes, de ahí que la función del Juez no es averiguar, ya que esa es función de las partes; al Juez puede serle necesario aclarar, clarificar algún aspecto de lo que ya está discutido, pero no ir en busca de esa verdad que han debido procurarle las partes, ya que, como ya se dijo, la prueba es una verificación, no una averiguación.

No obstante lo anterior, hay tratadistas que consideran que si bien es cierto la prueba es una verificación, sostienen que en algunas ocasiones es una averiguación, pues averiguar, según afirma Cabanellas,¹⁹⁵ es indagar, inquirir la verdad buscándola hasta descubrirla, luego pues, averiguación es acción y averiguamiento es efecto, señalando que verificación es comprobación.¹⁹⁶

Por su parte, Rafael Vázquez considera que averiguación es “*indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.*”¹⁹⁷

Como nos enseña Kielmanovich,¹⁹⁸ esta labor de averiguación o verificación cobra una singular importancia para el Derecho, pues **difícilmente puede concebirse la existencia de los derechos subjetivos sin que paralelamente se acuerde una razonable oportunidad para la demostración**, por un lado, de los hechos que constituyen el presupuesto de las normas y por el otro, de los que se afirman precisamente como contrarios u opuestos a ellos y autorizan, por consecuencia, la intervención del órgano judicial para restablecer o garantizar su observancia.

¹⁹⁵ CABANELAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. T. I. 8^a. Ed. Heliasta. Argentina. 1974. Pág. 249.

¹⁹⁶ Ibidem. T. IV. Pág. 388.

¹⁹⁷ VÁZQUEZ Piñero, Rafael. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. I. Pág. 299

¹⁹⁸ Cfr. KIELMANOVICH, Jorge L. Ob. Cit. Pág. 20.

Este autor considera a la prueba como el procedimiento para la fijación de los hechos de interés para la litis no admitidos expresamente o admitidos pero indisponibles, a partir de concretas fuentes (personas o cosas) que el ordenamiento determina o autoriza en la especie, con abstracción de que el mismo hubiese alcanzado o no para formar la convicción del Juez acerca de su probable existencia o inexistencia, según reglas de la sana crítica o libre convicción, o las reglas de la prueba legal, tasada o tarifada, ya que la prueba no es simplemente verificación de los hechos alegados, sino incluso comprobación de hechos que si bien no han sido alegados por las partes pueden resultar de otras pruebas o de la propia investigación judicial.¹⁹⁹

Ismael Rodríguez define a la prueba procesal como “*...los hechos, los objetos y medios allegados al proceso que sirven para otorgar... ... el convencimiento sobre las afirmaciones o negaciones vertidas por las partes...*” de donde se desprende que las pruebas son tendientes a demostrar afirmaciones más que hechos, y sostiene lo anterior toda vez que, narra el autor, el objeto de la prueba no es acreditar hechos, sino el acreditar las afirmaciones vertidas con las partes y con ello desvirtuar las negativas que haya opuesto la contraria.²⁰⁰

Lo anterior lo corrobora el referido tratadista al parafrasear a Francesco Carnelutti en cuanto señala que el juzgador, en lugar de tener que ajustarse en forma estricta a la realidad, ha de acomodarse a las afirmaciones de las partes, reconociendo de esta manera que ante el Juez se acreditan afirmaciones y no hechos, refutando con ello la postura contraria sostenida por Enrique M. Falcón quien sostiene la hipótesis de que la prueba acredita hechos no afirmaciones, postura criticada por Rodríguez Campos al señalar que si bien es cierto que las pruebas se relacionan con los hechos manifestados, también es cierto que tratándose de un juicio en el cual una de las partes niega lo afirmado por el contrario evidentemente que una de ellas está mintiendo y en forma lógica está narrado hechos inexistentes, de ahí que la prueba no tendería a acreditar hechos, sino las afirmaciones manifestadas por las partes.²⁰¹

¹⁹⁹ Íbidem. Págs. 25-26.

²⁰⁰ Cfr. RODRIGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 38-50.

²⁰¹ Íbidem. Pág. 50.

B. LA PRUEBA DEL DERECHO

En este punto, es de destacar que el derecho no se encuentra sujeto a prueba, entendiendo como tal a las normas jurídicas, pero conforme a nuestra legislación, esa disposición aplica solamente tratándose de normas jurídicas nacionales, ya que tratándose de normas extranjeras éstas deberán probarse, lo cual se aprecia en el Código Federal de Procedimientos Civiles que dispone lo siguiente:

Artículo 86. Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho.

Artículo 86 Bis. El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

Como podemos apreciar, aquí se contempla una presunción en cuanto a que el juzgador nacional conoce el conjunto de normas nacionales pero no las extranjeras, de ahí que ante la hipótesis de un planteamiento que tenga que ver con derecho extranjero, deberá aplicar el derecho extranjero tal como lo harán los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero, en la inteligencia de que para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

Lo anterior se ve corroborado con el siguiente criterio que sostiene el Poder Judicial Federal, que a la letra dice:²⁰²

²⁰² Época: Décima Época. Registro: 2004205. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3. Materia(s): Civil. Tesis: I.5o.C.34 C (10a.). Página: 1632. DERECHO EXTRANJERO. EN MATERIA MERCANTIL ES OBJETO DE

Conforme al artículo 1197 del Código de Comercio, y al principio iura novit curia, el derecho no estará sujeto a prueba, sólo los hechos, y aquél cuando se funde en leyes extranjeras, lo que implica la presunción, sin prueba en contrario, de que el juzgador conoce el derecho; entendido dicho conocimiento al derecho nacional, al del sistema jurídico en que se encuentra incorporado el órgano jurisdiccional. De ahí que, cuando el precepto de referencia establece que el derecho no es objeto de prueba, salvo que se trate del extranjero, ello implica que no son aplicables para su interpretación las reglas generales sobre carga de la prueba, pues la potestad del Juez, conforme al principio de referencia implica que deba allegarse los medios que le permitan resolver esas propias cuestiones que suelen presentarse en la realidad, dado que si las partes tienen que demostrar el sustento fáctico de sus pretensiones, el juzgador es quien debe investigar cuál es el derecho aplicable para resolver. El derecho cuyo conocimiento se presume en el juzgador, en la instancia que fuere, es el derecho interno (legislado y jurisprudencial); por lo que el relativo al derecho extranjero, foráneo o no nacional, no se presume. De ahí que, conforme al precepto citado, esa normativa ajena al sistema jurídico nacional deba acreditarse en cuanto a su existencia y alcances aplicativos.

Inclusive se robustece lo anterior con el criterio judicial que sostiene que “*a quien invoca la aplicación del derecho extranjero le incumbe la carga de probarlo, supuesto que los jueces mexicanos no son órganos de las leyes extranjeras.*”²⁰³

Para tales efectos, el artículo 14 del Código Civil Federal nos señala lo siguiente:

Artículo 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

- I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;
- II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;
- III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

PRUEBA POR DISPOSICIÓN EXPRESA DE LA LEY. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 740/2010. Spectrasite Communications, Inc. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

²⁰³ Época: Sexta Época Registro: 801082. Instancia: Tercera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen XXX, Cuarta Parte. Materia(s): Común. Tesis: Página: 120. DERECHO EXTRANJERO, CARGA DE LA PRUEBA DEL. Amparo directo 7803/58. María Cristina de Borbón de Patiño. 9 de diciembre de 1959. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Gabriel García Rojas. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Inclusive tal precepto ya fue materia de estudio por el Poder Judicial Federal quien dispuso lo siguiente:²⁰⁴

La carga de acreditar el derecho extranjero, implica la previa estimación sobre la naturaleza que le corresponde a dicha normativa, pues al quedar excluido del conocimiento inherente a la calidad de juzgador, y sujetarlo al rendimiento de medios de convicción, implica cierto paralelismo con los hechos, cuya demostración sí corresponde a las partes. El derecho extranjero, conforme al artículo 1197 del Código de Comercio debe ser alegado (en cumplimiento de la carga de la afirmación) y probado por las partes (como consecuencia que se impone a quien lo alega); empero, analizando sistemáticamente el contenido del artículo 1194 del invocado código, con lo dispuesto en la fracción I del artículo 14 del Código Civil Federal, supletorio de aquél, por cuanto establece que en la aplicación del derecho extranjero el Juez puede allegarse la información necesaria acerca de su texto, vigencia, sentido y alcance legal, es válido sostener que tal derecho extranacional tiene una naturaleza sui generis, distinta a la de los hechos y a la del derecho nacional, que exige para su aplicación, el concierto de las partes y el Juez. Frente a ello, si bien el citado artículo 14 establece cómo debe aplicarse el derecho extranjero, y no se refiere a cuestiones específicas sobre la carga procesal de demostrarlo, la natural adminiculación que existe entre esa norma y la prevista en el referido artículo 1197, se debe concluir que la normativa extranacional si bien debe ser invocada y demostrada su existencia y aplicabilidad por las partes, el juzgador podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de ese derecho, para la debida resolución del caso.

No debemos olvidar que conforme al mandato contenido en los artículos 1º y 133 constitucionales, **no podrá existir norma legal alguna que violente los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución y en los Tratados internacionales que tenga celebrados nuestro País**, de ahí que en el caso de encontrarse con una norma extranjera que vulnere tales derechos, el juzgador deberá abstenerse de aplicar tal dispositivo y buscar armonizar las normas de

²⁰⁴ Época: Décima Época. Registro: 2004214. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3. Materia(s): Civil. Tesis: I.5o.C.43 C (10a.). Página: 1639. DERECHO EXTRANJERO. SU NATURALEZA PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA CARGA DE PROBARLO. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 740/2010. Spectrasite Communications, Inc. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

manera tal que se dilucide la cuestión planteada sin menoscabo de los derechos humanos de las partes.

C. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA

Los medios probatorios se clasifican de diferentes formas en atención a diversos criterios, así nos encontramos con algunas clasificaciones como la del autor Jesús González Pérez,²⁰⁵ quien propone una clasificación de la siguiente manera:

“1. *Personales*. Si se logra tal convencimiento por medio de personas. Según la posición de estas personas en relación al proceso, las pruebas personales pueden ser:

a) Si son partes en el proceso: confesión.

b) Si son terceros: puede ocurrir a su vez:

a') Que el tercero conozca los datos dentro del proceso, en cuyo caso estamos ante la prueba pericial.

b') Que el tercero conozca los datos fuera del proceso, en cuyo caso estamos ante la prueba testifical.

2. *Reales*. Si se logra tal convencimiento por medio de cosas:

a) Si la cosa es mueble, estamos ante la prueba documental.

b) Si la cosa es inmueble, estamos ante el reconocimiento judicial.

²⁰⁵ GONZÁLEZ Pérez, Jesús. Ob. Cit. Pág. 6.

3. *Prespcionales*. Si se logra el convencimiento del Juez por medio de hechos e indicios de la existencia o inexistencia de otros.”

Esta clasificación, si bien sencilla y práctica, es sujeta a crítica, puesto que si bien es cierto los inmuebles son susceptibles de la inspección judicial, ello ocurre también con los muebles, los cuales pueden ser sujetos de una inspección de tal naturaleza, como lo podrían los autotransportes o vehículos.

Conforme a nuestra legislación, la clasificación del caudal probatorio vigente en nuestras normas jurídicas sería la que señala, en general, el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia administrativa, la siguiente: Confesión; Documentos; Pericial; Reconocimiento o inspección judicial; Testimonial; Elementos aportados por la ciencia, y; Presunciones.

En nuestro derecho, la clasificación de las pruebas corresponde más a la naturaleza de la misma, a su identidad, refiriéndose en sí a la prueba por lo que es.

El autor Hugo Alsina,²⁰⁶ utiliza otro parecer para clasificar a las pruebas, al citar en su libro *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, haciendo referencia a las pruebas o elementos de convicción:

Algunos de ellos se crean por las partes en el momento de la celebración de un negocio jurídico con el objeto de consignar sus modalidades en la eventual previsión de un litigio y por eso se les llama preconstituidas, como son los instrumentos públicos y privados; otros, en cambio, surgen después de producido un hecho, por lo que se les llama circunstanciales, como los testigos y los indicios. Unos permiten al juez formar su convicción por la observación propia, la que constituye la prueba directa, como el reconocimiento judicial; en otros casos el conocimiento se forma a través de terceros, como en la testimonial, de la cual se dice que es una prueba indirecta.

Llámese plena la prueba que demuestra sin dejar dudas, la existencia de un hecho y semiplena cuando de ella surge únicamente la posibilidad de su existencia. Es simple cuando por sí sola constituye prueba suficiente, por ejemplo, la confesión; es compuesta cuando la prueba resulta de la reunión de diversos

²⁰⁶ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, s/e.. Tomo II. Edit. Compañía Argentina de Editores. Argentina, 1942. Pág. 177.

medios (un testigo, un indicio, la respuesta evasiva, etc.), lo que constituye, según hemos dicho, la situación normal, pues raro es el caso en que el juez forme su convicción sobre la base de una prueba única”

Resulta agradable y congruente, a nuestro parecer, la clasificación que se reseña, en especial por lo que hace a la que llama “*prueba compuesta*”, ya que lo cotidiano en la toma de decisiones por parte del juzgador es tomar en cuenta una gran variedad de elementos probatorios para tener por acreditado un hecho y no basarse en una prueba única, con sus excepciones, claro, en cuanto se trata de pruebas preconstituidas, que la sola existencia de la prueba hace constar la existencia del derecho contenido en las mismas, salvo prueba en contrario.

No escapa a la vista que existe una gran clasificación de los medios de prueba, tales como son: históricas y críticas, simples y preconstituidas, integrales o sintéticas, legales y libres, parciales o analíticas, formales y sustanciales, inmediatas y mediatas, simples y compuestas, personales y reales, positivas y negativas, internas y externas, plenas y semiplenas, principales y accesorias, objetivas y subjetivas, de cargo y descargo, y un gran etcétera, sin que sea materia de este estudio el analizar todas y cada una de ellas, sino el ir ubicando los medios probatorios previstos en nuestras normas, en especial, en el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

D. CARGA DE LA PRUEBA

En cualquier tipo de proceso, las partes deben demostrar ya sea sus acciones o sus excepciones o defensas, pero es necesario dejar bien claro quién es el que debe probar, es decir, quien tiene la obligación de acreditar su dicho o aseveración.

El doctrinario Hugo Alsina, en cuanto a las reglas respecto de la carga de la prueba, nos dice lo siguiente:²⁰⁷

“Al actor incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende...”

²⁰⁷ Íbidem. ALSINA, Hugo. Ob. Cit. Págs. 192-194.

“No siempre bastará al actor la prueba del hecho constitutivo, sino que en algunos casos deberá también probar la violación del derecho...”

“Estos principios pueden resumirse de la siguiente fórmula: es a cargo de quien lo alegue la prueba de la existencia del hecho en que se funde el derecho cuyo reconocimiento se pretende o que impida su constitución, o modifique o extinga un derecho existente.”

En lo que respecta a la legislación tributaria, el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación establece una regla acerca de la carga de la prueba en materia fiscal y, por ende, en materia contencioso administrativa, ya que su texto es el siguiente:

Artículo 68. Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Son embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

Véase, el legislador aquí fue bastante claro al crear una presunción de legalidad de los actos y resoluciones administrativas, ya que toma como ciertos los hechos que motivan los mismos, pero reconociendo que dicha presunción de legalidad admite prueba en contrario, al establecer que la carga de probar los hechos que motivan dichos actos o resoluciones corresponde a la autoridad administrativa si el particular niega lisa y llanamente la existencia de los hechos invocados que pudieran motivar dichos actos o resoluciones, pero si la negativa implica una afirmativa, entonces el particular tiene la carga o deber de probar la afirmativa contenida en la negación.

Tal disposición jurídica crea una inequidad que afecta la imparcialidad de las autoridades, ya que crea, indebidamente en nuestro concepto, una presunción de legalidad de los actos de las autoridades, recayendo en el particular agraviado por un acto de autoridad la carga o deber de desvirtuar los hechos señalados en el acto de autoridad como antecedentes del acto de molestia.

Al respecto, las autoridades jurisdiccionales, tanto del ahora denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como del Poder Judicial Federal, han señalado lo siguiente:

PRUEBA. CARGA DE LA MISMA RESPECTO DE LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y ACUERDOS DE INTERÉS GENERAL PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Respecto de las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos de interés general, no se necesita probar su

*existencia en autos, pues basta que estén publicados en el Diario Oficial, para que la autoridad judicial esté obligada a tomarlos en cuenta, en virtud de su naturaleza y obligatoriedad, y porque la inserción de tales documentos en el órgano oficial de difusión tiene por objeto dar publicidad al acto de que se trate, y tal publicidad determina precisamente que los tribunales, a quienes se les encomienda la aplicación del derecho, por la notoriedad de ese acontecimiento, no puedan argüir desconocerlo.*²⁰⁸

*LEYES. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA DE PEDIR NO BASTA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, según se trate, basta con expresar la causa de pedir; sin embargo, ello no significa que los quejoso o recurrentes puedan limitarse a realizar mera afirmaciones sin sustento, pues a ellos corresponde exponer las razones por las cuales estiman inconstitucionales los actos reclamados. Por tanto, toda ley en razón de la legitimidad de los órganos que la emiten, goza de la presunción de constitucionalidad que es preciso desvirtuar, correspondiendo a quienes la impugnan, la carga de la prueba, pues sólo así es posible analizar si la ley reclamada contraviene o no la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*²⁰⁹

*CARGA DE LA PRUEBA. CUANDO CORRESPONDE A LA AUTORIDAD FISCAL Y CUANDO AL CAUSANTE. La situación de un causante frente a las afirmaciones de la autoridad fiscal difiere de cuándo esas aseveraciones se hacen sin base alguna o cuándo se hacen con base en datos asentados en un acta levantada de conformidad con los preceptos legales aplicables. En el primer caso, la negativa por parte del causante traslada la carga de la prueba a la autoridad; en el segundo, habiéndosele dado a conocer al contribuyente los hechos asentados en el acta, será él quien tenga la carga de la prueba para desvirtuar tales hechos. Si bien es cierto que los hechos asentados en el acta no implican su veracidad, puesto que admiten prueba en contrario, también lo es que si esta prueba no se aporta o no es idónea, deberá estarse a la presunción de legalidad de tales elementos.*²¹⁰

La excepción a la regla de presunción de legalidad, nos la da el mismo artículo 68 del Código Fiscal Federal, puesto que en el caso de que la negativa del gobernado implique la

²⁰⁸ Visible en *IUS2005, Junio 1917 - Junio 2005, Jurisprudencia y Tesis Aisladas*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación. No. Registro: 191,452. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Agosto de 2000. Tesis: 2a./J. 65/2000. Página: 260. Contradicción de tesis 23/2000-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 16 de junio del año 2000. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Francisco Cilia López. Tesis de jurisprudencia 65/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del diecisésí de junio del año dos mil.

²⁰⁹ Visible en *IUS2005, Junio 1917 - Junio 2005, Jurisprudencia y Tesis Aisladas*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación. No. Registro: 179,276. Tesis aislada. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI, Febrero de 2005. Tesis: 1a. I/2005. Página: 309. Amparo en revisión 2605/2003. Integración Mexicana de Comercio, S.A. de C.V. 14 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Ángel Ponce Peña.

²¹⁰ Revisión 806/77. Juicio 2/76. Resolución de la H. Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, de fecha 26 de febrero de 1979, por 7 votos a favor y 1 con los resolutivos. Ponente: Mag. Lic. Mariano Azuela Güitrón. Segunda Época. Instancia: Pleno. R.T.F.F.: Año I. Nos. 1 a 6. Agosto/1978 - Julio/1979. Tesis: II-TASS-195. Página: 394.

afirmación de un hecho la carga de la prueba recae en el mismo particular, tal y como se sostiene de la siguiente manera:²¹¹

CARGA DE LA PRUEBA. CORRESPONDE AL ACTOR CUANDO SU NEGATIVA LISA Y LLANA IMPLICA LA AFIRMACIÓN DE OTRO HECHO. El artículo 68 del Código Fiscal de la Federación precisa que los actos y resoluciones de las autoridades administrativas se presumirán legales; sin embargo, dicha presunción desaparece cuando el particular niega lisa y llanamente los hechos que motivan tales actos, siempre y cuando su negativa no implique la afirmación de un hecho; consecuentemente, si un particular niega en forma lisa y llana que la firma que aparece estampada en unas cédulas de liquidación fuese la propia, la carga procesal recae necesariamente en el enjuiciante, toda vez que su negativa implica que el documento que contiene la firma es falso y que fue firmado por otra persona, por lo que si el demandante no ofrece prueba idónea a fin de acreditar la falsedad de la firma, debe prevalecer la presunción de legalidad de la resolución, en el sentido de que quien suscribió dichas liquidaciones fue el particular.

Por su parte, el mismo Código Federal de Procedimientos Civiles establece en su artículo 81, que “*El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo sus excepciones.*”

En tal orden de ideas, queda claro que la carga de la prueba la tiene el que quiere probar su dicho, sus afirmaciones de hechos, con la salvedad de que en materia fiscal la autoridad tiene la presunción de legalidad de sus actos y resoluciones, presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario, ya que cuando el particular niegue lisa y llanamente los hechos en que se motiva un acto de autoridad ésta deberá probarlos, salvo que la negativa del particular conlleve una afirmativa, caso en el cual la carga de la prueba queda en el particular que se dice agraviado.

Como ya quedó señalado, las partes tienen la carga de probar las afirmaciones que sustentan en los hechos narrados y, como nos recuerda Chiovenda,²¹² al actor corresponde la carga de probar los hechos normalmente constitutivos de derecho que reclama y al demandado le corresponde probar aquellos otros que hayan impedido, a su juicio, la constitución válida del derecho (hechos impeditivos) o que lo hayan paralizado o extinguido (hechos extintivos)

²¹¹ Revisión No. 1498/84.- Resuelta en sesión de 19 de enero de 1988, por mayoría de 5 votos y 4 en contra.- Magistrado Ponente: Gonzalo Armienta Calderón.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández. Tercera Época. Instancia: Pleno. R.T.F.F.: Año I. No. 1. Enero 1988. Tesis: III-TASS-26. Página: 24.

²¹² Cfr. CHIOVENDA, José. Ob. Cit. T. I. Pág. 278.

Generalmente son las afirmaciones las que tienen que ser probadas, pero en caso de negativas, el litigante está obligado a probarlo solamente en los casos e hipótesis previstas en el numeral 82 del referido ordenamiento procesal civil federal, a saber: I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y; III. Cuando se desconozca la capacidad.²¹³

Como nos señala la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,²¹⁴ nuestro sistema probatorio acoge los principios lógico y ontológico que la teoría establece en torno a la dinámica de la carga de la prueba, cuyos entendimiento y aplicación facilitan la tarea del juzgador, pues permite conocer de qué forma se desplazan dichas cargas, en función de las posiciones que van tomando las partes de acuerdo a las aseveraciones que formulan durante el juicio. Ahora bien, el principio ontológico parte de la siguiente premisa: lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba, y se funda, en que el enunciado que trata sobre lo ordinario se presenta, desde luego, por sí mismo, con un elemento de prueba que se apoya en la experiencia común; en tanto que el aserto que versa sobre lo extraordinario se manifiesta, por el contrario, destituido de todo principio de prueba; así, tener ese sustento o carecer de él, es lo que provoca que la carga de la prueba se desplace hacia la parte que formula enunciados sobre hechos extraordinarios, cuando la oposición expresada por su contraria la constituye una aseveración sobre un acontecimiento ordinario. Por su parte, en subordinación al principio ontológico, se encuentra el lógico, aplicable en los casos en que debe dilucidarse a quién corresponde la carga probatoria cuando existen dos asertos: uno positivo y otro negativo; y en atención a este principio, por la facilidad que existe en demostrar el aserto positivo,

²¹³ Artículo 82. El que niega sólo está obligado a probar: I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y; III. Cuando se desconozca la capacidad.

²¹⁴ Época: Décima Época. Registro: 2007973. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I. Materia(s): Civil. Tesis: 1a. CCCXCVI/2014 (10a.). Página: 706. CARGA DE LA PRUEBA. SU DISTRIBUCIÓN A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO. Amparo directo 55/2013. 21 de mayo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, por lo que hace a la concesión del amparo. El Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo formuló voto concurrente en el que manifestó apartarse de las consideraciones relativas al tema contenido en la presente tesis. La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas manifestó que si bien vota por conceder el amparo, no comparte las consideraciones ni los efectos, y formuló voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz. Esta tesis se publicó el viernes 21 de noviembre de 2014 a las 09:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

éste queda a cargo de quien lo formula y libera de ese peso al que expone una negación, por la dificultad para demostrarla. Así, el principio lógico tiene su fundamento en que en los enunciados positivos hay más facilidad en su demostración, pues es admisible acreditarlos con pruebas directas e indirectas; en tanto que un aserto negativo sólo puede justificarse con pruebas indirectas; asimismo, el principio en cuestión toma en cuenta las verdaderas negaciones (las sustanciales) y no aquellas que sólo tienen de negativo la forma en que se expone el aserto (negaciones formales). De ahí que, para establecer la distribución de la carga probatoria, debe considerarse también si el contenido de la negación es concreto (por ejemplo, “no soy la persona que intervino en el acto jurídico”) o indefinido (verbigracia, “nunca he estado en cierto lugar”) pues en el primer caso, la dificultad de la prueba deriva de una negación de imposible demostración, que traslada la carga de la prueba a la parte que afirma la identidad; mientras que la segunda es una negación sustancial, cuya dificultad probatoria proviene, no de la forma negativa, sino de la indefinición de su contenido, en cuyo caso corresponde a quien sostiene lo contrario (que el sujeto sí estuvo en cierto lugar en determinada fecha) demostrar su aserto, ante la indefinición de la negación formulada. Finalmente, en el caso de las afirmaciones indeterminadas, si bien se presenta un inconveniente similar, existe una distinción, pues en éstas se advierte un elemento positivo, susceptible de probarse, que permite presumir otro de igual naturaleza.

E. OBJETO DE LA PRUEBA

Son objeto de la prueba, todos y cada uno de los hechos dudosos o controvertidos, comprendiendo en algunas legislaciones que es objeto o materia de prueba el derecho extranjero, pero sin perder de vista que no todos los hechos son objeto de prueba, ya que para que sean objeto de ello, se requieren determinados caracteres.

La declaración de que el objeto normal de la prueba son los hechos, comprende tanto a los *hechos jurídicos*, que son los cuales se llevan a cabo sin la intervención de la voluntad humana, y los *actos jurídicos*, que son aquellos que acontecen mediando la voluntad del individuo, es decir, la prueba puede recaer sobre hechos en los cuales haya o no intervenido la voluntad de la persona.

Para ello, es necesario identificar si los hechos que se pretenden probar son o no son posibles o influyentes a los fines del proceso, ya que el principio de la economía procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles, impertinentes e inútiles.

Debemos considerar como un hecho imposible aquel que pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden racional de las cosas quepa aceptar razonablemente que el hecho de que se trata se pueda concretar en una realidad perceptible.²¹⁵

La prueba pertinente es aquella que se pretende sobre un hecho relacionado con lo que se trata de probar mediante alguna de las relaciones lógicas posibles entre los hechos y sus representaciones; concluyente es la prueba que recae sobre un hecho capaz de llevar, por sí solo o asociado con otros, a la solución del litigo o a la determinación del hecho que se pretenda establecer, con sus consecuencias jurídicas inherentes.²¹⁶

La finalidad de la prueba es producir la convicción en el juzgador respecto de la existencia y circunstancias del hecho que constituye su objeto.

En tal orden de ideas, la prueba impertinente sería en todo caso la prueba que no se refiere, ni directa ni indirectamente, a los hechos alegados, llamándose inútil la prueba que aún y cuando dé un resultado positivo, no tiene eficacia para los fines del proceso en que hubiere de practicarse.

²¹⁵ El artículo 1828 del Código Civil Federal señala que “*Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.*”

²¹⁶ PINA, Rafael, CASTILLO Larrañaga, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* 28^a ed. Porrúa, México, 2005. Pág. 268.

XIII. ELEMENTOS DE PRUEBA CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

El Código Federal de Procedimientos Civiles establece en su artículo 87 que el Tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén reconocidas por la ley, enunciando en su artículo 93 los medios probatorios al señalar que reconoce como pruebas las siguientes:

- La confesión.
- Los documentos públicos.
- Los documentos privados.
- Los dictámenes periciales.
- El reconocimiento o inspección judicial.
- Los testigos.
- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.
- Las presunciones.

De lo anterior se desprende que en toda clase de gestiones de naturaleza federal, como la materia fiscal que es la que ahora nos ocupa, solamente se pueden emplear dichos medios probatorios para desvirtuar la pretensión del Estado de penetrar a la esfera jurídica del gobernado.

Lo anterior sin dejar de considerar a los hechos notorios, los cuales pueden ser invocados por las partes o incluso de oficio por la autoridad administrativa o el juzgador, ya que por hecho notorio, se debe entender como un hecho que es público y sabido de todos, cuyo conocimiento forma parte

de la cultura normal y propia de un determinado lugar en el tiempo en que se tenga que tomar la decisión.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha señalado lo siguiente:²¹⁷

HECHOS NOTORIOS, NATURALEZA DE LOS. La doctrina procesalista define los hechos notorios como aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciar la resolución, por lo que no es preciso para utilizar en juicio la notoriedad de un hecho que el Juez deba conocerlo efectivamente antes de la decisión, o pertenecer el propio Juez a aquel grupo social dentro del cual el hecho es notorio; la razón por la que los hechos notorios son utilizados en las decisiones judiciales sin necesidad de pruebas, no estriba en el conocimiento real de los mismos por parte del Juez, sino en la crítica colectiva que los ha aquilatado fuera del proceso, hasta crear en un determinado círculo social, una opinión común, admitida por todos en orden a su verdad; si el hecho cuya notoriedad se invoca, forma parte de los que un hombre dotado de la cultura de un Juez, puede normalmente conocer, como la fecha de un hecho histórico, el propio Juez puede acudir directamente, cuando no le sea fiel la memoria, a los libros de historia o de cualesquiera otra ciencia, en los que el hecho se consigne, y aun cuando la notoriedad es un concepto esencialmente relativo, puesto que no existen hechos conocidos por todos los hombres, sin limitación de tiempo ni de espacio, debe tenerse en cuenta que lo que determina la notoriedad, no es el número de las personas a que conocen el hecho, sino el carácter de indiscutida y desinteresada certidumbre que este conocimiento lleva para siempre impreso dentro del sector social de que es patrimonio común; la notoriedad de un hecho entre un determinado sector social no significa conocimiento efectivo del mismo, por parte de todos aquellos que integran este sector, y ni siquiera conocimiento efectivo de parte de la mayoría, ya que no es posible recordar todas las nociones que una persona puede considerar como verdades comprobadas y como patrimonio intelectual definitivamente adquirido por su cultura, y así como no sería factible de improviso precisar en qué año murió don Benito Juárez, ni enumerar de memoria los puertos de determinada nación, no obstante que estas nociones siendo parte de la cultura de determinadas personas y notorios dentro de la esfera social a que pertenecen; no las recuerda, sin embargo, tal desconocimiento efectivo no desvirtúa el carácter de notoriedad de esos hechos, por que son datos que existen consignados como indiscutibles en los manuales de historia y geografía, a los que se puede acudir en cualquier momento; así pues, la notoriedad de un hecho entre un determinado círculo social, significa que el mismo forma parte de aquel patrimonio de nociones que todos los miembros de ese círculo saben que podrán obtener cuando sea necesario, con la seguridad de hallarlas dentro del número de verdades tenidas comúnmente como indiscutibles.

Con lo anterior se desprende claramente que los hechos notorios deben reunir los requisitos de ser públicos, generales, sabidos de todos y que formen parte de la cultura de la localidad en la época de que se trate.

²¹⁷ Visible en *IUS2005, Junio 1917 - Junio 2005, Jurisprudencia y Tesis Aisladas*. No. Registro: 356,378. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LVIII. Tesis: Página: 2643. Amparo civil en revisión 2328/38. Becerra Cesar y coagraviados. 29 de noviembre de 1938. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.

A. LA CONFESIÓN

La confesión es la declaración expresa de una de las partes respecto los hechos afirmados por la contraria y que perjudica al que confiesa,²¹⁸ ya que, siguiendo a Moreno Cora,²¹⁹ “*la confesión de parte releva de prueba*” de la cual se desprende que la mejor manera de demostrar un hecho controvertido es la confesión que haga aquél a quien perjudica tal hecho, y si bien es cierto debe ser una declaración de parte, ya que no puede existir una confesión de quien no es parte inicial o posterior en el proceso,²²⁰ también es cierto que no toda declaración de parte es confesión, pues las partes declaran en su demanda, en la contestación o en cualquier otra promoción o diligencia practicada durante el procedimiento, pero no necesariamente en esas intervenciones se confiesa algún hecho o acto; la declaración de partes es el género, la confesión es la especie.²²¹

En su libro *Diccionario de Derecho Procesal Civil*,²²² Eduardo Pallares refiere que la confesión es el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes respecto de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y en perjuicio propio.

La confesión, del latín *confessio*, significa reconocer algo tal como es, según nos reseña Nicola Abbagnano en su *Diccionario de Filosofía*, actualizado y aumentado por Giovanni Fornero.
²²³

Tal y como lo sostienen los tratadistas Rafael Tena Suck y Hugo Ítalo Morales,²²⁴ la confesión es el reconocimiento tácito o expreso que hace una de las partes, de los hechos que le son propios relativos a las cuestiones controvertidas.

²¹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Curso de Derecho Procesal Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho*. Vol. 6. Trad. y comp. Enrique Figueroa Alfonso. Ed. Harla. México. 1997. Pág. 446.

²¹⁹ MORENO CORA, Silvestre. *Tratado de las Pruebas Civiles y Penales*. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Pág. 52.

²²⁰ Cfr. DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 580.

²²¹ Cfr. RODRÍGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 97.

²²² Cfr. PALLARES Portillo, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 175.

²²³ ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Actualizado y aumentado por Giovanni Fornero. Trad. José Esteban Calderón Alfredo N. Galletti, Eliane Cazenave Tapie Isoard, Beatriz González Casanova y Juan Carlos Rodríguez. 4^a. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 2004. Pág. 207.

Los elementos que se desprenden de lo anterior, conforme lo señala Ismael Rodríguez Campos,²²⁵ son los siguientes:

- Es un reconocimiento.
- Procede de una de las partes.
- Se refiere a hechos propios.
- Es relativo a las cuestiones controvertidas
- Se realiza en perjuicio de quien la hace, y;
- Se refiere a hechos debatidos en un juicio

No obstante lo referido, es de destacarse que no toda confesión es considerada prueba plena o que releve de otras pruebas, ya que la práctica jurídica nos ha demostrado que muchas de las veces, principalmente en la materia penal, la confesión se obtiene mediante prácticas de tortura o presión ilícita, de ahí que derivado de lo anterior la legislación penal sufrió las reformas pertinentes prohibiendo la declaración o confesión de un inculpado ante los agentes policíacos previendo que su declaración deberá ser ante el agente del Ministerio Público y siempre en presencia de su defensor, el cual tendrá derecho a comunicarse con el inculpado antes de rendir cualquier declaración, en la inteligencia de que tiene el derecho a reservarse a declarar, es decir, a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio,²²⁶ lo cual se corrobora con los múltiples criterios que ha emitido el Poder Judicial Federal, en los cuales se ha determinado que tratándose de la confesión que rinda una persona en materia penal solamente se admite la que se haya rendido ante el Ministerio Público

²²⁴ TENA SUCK, Rafael y MORALES S., Hugo Ítalo. *Derecho Procesal del Trabajo*. 6^a. Ed. Trillas. México. 2001. Pág. 109.

²²⁵ Cfr. RODRÍGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 98.

²²⁶ Artículo 20, Apartado B, Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

y ello en presencia de su defensor, lo cual se aprecia de la siguiente Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:²²⁷

DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquélla se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso penal puede ser concebida como un mero requisito formal, y para que pueda hacerse efectiva y permitir su instrumentación requiere de la participación efectiva en el procedimiento por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la "asistencia" no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor.

Inclusive, en fecha reciente el Poder Judicial Federal emitió un criterio protector de los derechos humanos al reconocer implícitamente la práctica de la tortura, determinando lo siguiente:²²⁸

Si bien es cierto que bajo un esquema tradicional, al abordarse para su estudio, en los juicios del orden penal, el tema de la posible utilización de la tortura o los malos tratos, habitualmente, se ha enfocado

²²⁷ Época: Novena Época. Registro: 175110. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Mayo de 2006. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a.J. 3/2006

Página: 132. Tesis de jurisprudencia 23/2006. Aprobada por la Primera Sala en sesión de veintinueve de marzo de dos mil seis.

²²⁸ Época: Décima Época. Registro: 2008931. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 17 de abril de 2015 09:30 h. Materia(s): (Común, Penal)

Tesis: I.5o.P.32 P (10a.)..TORTURA. LA OMISIÓN DE INDAGAR LA DENUNCIA REFERIDA POR PERSONAS DISTINTAS AL INCULPADO, QUE INTERVINIERON EN ALGUNA FASE PROCEDIMENTAL CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO, QUE AMERITA SU REPOSICIÓN. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 385/2014. 6 de febrero de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Silvia Carrasco Corona. Secretario: Víctor Manuel Ramírez Díaz. Esta tesis se publicó el viernes 17 de abril de 2015 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

únicamente a la aplicación o no en el sujeto activo del delito, ya sea como asegurado o detenido y/o retenido, en sus diversas fases de inculpado, imputado, procesado, acusado o incluso, sentenciado o ejecutoriado, no menos lo es que, del contenido de los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; 5, numerales 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 y 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; así como 20, apartado B, fracción II, 22 y 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3o. y 7o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; 206 bis del Código Penal y 255, fracción VI, del Código de Procedimientos Penales, ambos para el Distrito Federal, puede interpretarse, sistemáticamente, que tales prácticas indebidas pueden llevarse a cabo no sólo contra los sujetos activos, bajo los matices apuntados, sino también respecto de otras personas que hayan intervenido en alguna fase procedural (verbigracia en su calidad de testigos u ofendidos) de los que, esencialmente, se pudiera obtener información con un propósito determinado, a saber, imputar al quejoso su intervención en la comisión de un delito; y, por ende, por similar razón, también puede dar lugar a que las autoridades, bajo la tutela y protección apuntadas, intervengan oficiosa e inmediatamente para realizar una investigación sobre el caso, en términos de los dispositivos 1o. y 22 de la Constitución, en relación con los artículos 1, numeral 1 y 5, numerales 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; y, 2, 4, 12, 13 y 15 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; esto es, además de dar vista al agente del Ministerio Público para la investigación ministerial respectiva, ordenar la práctica de exámenes especiales (psicológicos y médicos pertinentes), mediante la aplicación del Protocolo de Estambul, o de cualquier probanza que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos vinculados con la tortura que se alegue, a fin de establecer, a partir de su resultado, si la tortura y/o tratos crueles que refiera el testigo de cargo u ofendido haya sido objeto, se pudieran considerar como una violación de derechos fundamentales no sólo de éste, sino también del imputado, que generase diferentes afectaciones dentro del debido proceso, como la propia eficacia de las pruebas obtenidas en función del alegato de tortura. En consecuencia, la omisión de indagar la tortura alegada respecto de los intervenientes indicados y cuyo ateste se haya considerado contra el justiciable, constituye una violación a las leyes del procedimiento en el juicio de origen, que afecta a las defensas del quejoso, en términos del numeral 173, fracciones VIII y XXII, de la Ley de Amparo y, por ende, amerita su reposición.

Pues bien, este tipo de prueba se desahoga en presencia del Juzgador, sin intermediario alguno, de manera libre, espontánea y sin presión alguna, previendo el Código Federal de Procedimientos Civiles que la confesión puede ser expresa o tácita, expresa cuando se hace de manera clara y distintamente, ya sea al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones o en cualquier otro acto del proceso, y se entiende que estamos en presencia de una confesión tácita tratándose de las hipótesis en que ésta se presume en los casos señalados por la ley.²²⁹

²²⁹ Artículo 95. La confesión puede ser expresa o tácita: expresa, la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones, o en cualquier otro acto del proceso; tácita, la que se presume en los casos señalados por la ley.

Esta prueba se desahoga en la persona de las partes contendientes o de sus representantes, quienes deberán dar respuesta a las posiciones que se les formulen, en la inteligencia de que en caso de no acudir a la audiencia correspondiente, habiendo sido legalmente citado para ello, o pretender evadir la respuesta o negarse a contestar, se les tendrá por contestando de manera afirmativa.²³⁰

Como lo ha señalado el Poder Judicial Federal, la prueba confesional es un elemento de convicción que tiene por objeto la aceptación o reconocimiento de una de las partes respecto de la veracidad de un hecho que se le imputa a quien debe responder y, por lo mismo, es susceptible de generar consecuencias jurídicas en su contra. Para su desahogo tiene como base fundamental las posiciones que son las aseveraciones que se formulan de manera verbal o escrita de los hechos que pretenden demostrarse o desvirtuarse. Cada ley procesal puede indicar los requisitos que debe reunir una posición para que pueda considerarse legalmente formulada; en lo que nos ocupa, como primer exigencia para una posición, es el que se formule en términos precisos, lo que es acorde con la esencia de la prueba confesional que busca la aceptación de un hecho o varios hechos propios del absolviente, respecto de los que su contraparte intenta su demostración; por lo que si se requiere esa aceptación, la formulación debe ser específica, describiendo el hecho propio del absolviente redactado de manera clara y concreta. También se establece que para que se tenga por legal una posición es que las formuladas no sean insidiosas, entendiendo por ello las preguntas que se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de obtener una confesión contraria a la verdad, es decir, buscando confundir al absolviente y con ello obtener una confesión contraria a la verdad; lo que implica que por su contenido la posición no es clara ni precisa; su redacción es tan contradictoria que produce confusión en las ideas, o turbación; de modo que al aceptar una parte que parece lógica y cierta, tenga que aceptarse otra parte que si se redactara por separado o de otra manera, podría deslindarse con un sí o un no. Otro requisito necesario para que se declare legalmente formulada una posición consiste en que contenga un solo hecho, y que éste sea propio del que declara. La literalidad llevaría a establecer que basta que la posición contenga más de un

²³⁰ Artículo 124. La parte legalmente citada a absolver posiciones será tenida por confesa en las preguntas sobre hechos propios que se le formulen: I.- Cuando sin justa causa no comparezca; II.- Cuando insista en negarse a declarar; III.- Cuando, al declarar, insista en no responder afirmativa o negativamente, o en manifestar que ignora los hechos, y IV.- Cuando obre en los términos previstos en las dos fracciones que anteceden, respecto a las preguntas que le formule el tribunal, conforme al artículo 113.

hecho, para que no se calificara de legal; pero atendiendo a la finalidad de la confesión, cuya naturaleza y objeto tiene por base de un lado la buena fe del que articula las posiciones y, de la otra, la buena fe del que responde, con la implicación de honorabilidad y fidelidad a la verdad, que conlleva negar o aceptar ante un Juez la veracidad de un hecho, con la consecuencia legal de incurrir en falsedad, permite establecer que en la realidad procesal resulta necesario admitir que también pueden formularse dos o más hechos en una misma posición, por la íntima relación existente entre los hechos a demostrar, y porque no habría obstáculo para afirmarse o negarse ambos. Finalmente, como toda prueba, se requiere que los hechos a demostrar y contenidos en las posiciones, tengan relación con la materia de la litis, lo que es un elemento común de todo medio de convicción.²³¹

Es importante destacar que algunos autores como Francisco Córdoba Romero,²³² y Devis Echandía,²³³ han confundido la prueba confesional con la prueba de declaración de parte, pero es menester destacar que algunas legislaciones locales, como es el caso del Estado de Coahuila de Zaragoza, entidad que establece en su legislación procesal civil como un elemento de convicción la prueba de Declaración de Parte, la cual, a diferencia de la prueba confesional, prevé que las partes podrán ser interrogadas libremente, sin más limitación que las preguntas se refieran a los hechos objeto del debate, es decir, el interrogatorio no es a manera de posiciones como la prevista para la prueba confesional, sino que es a manera de interrogatorio libre en el cual no necesariamente se

²³¹ Época: Décima Época. Registro: 2004558. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.123 C (10a.). Página: 2648. PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA MERCANTIL. REQUISITOS DE LAS POSICIONES PARA OBTENER UNA CALIFICACIÓN DE LEGALIDAD FAVORABLE. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 246/2012. Naval Mexicana, S.A. de C.V. 6 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Nora de Dios Sánchez.

²³² CÓRDOBA Romero, Francisco. *Derecho Procesal del Trabajo. Práctica Laboral Forense*. Porrúa. México. 1986. Pág. 92.

²³³ Cfr. DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. T. I. Págs. 579-580.

busca la aceptación o reconocimiento de un hecho por la otra parte, sino que se busca una declaración más amplia al respecto de los puntos de debate.²³⁴

B. DOCUMENTOS

La legislación procesal civil federal estatuye dos tipos de documentos, los documentos públicos y los documentos privados.

Para efectos de documento, encontramos la definición de Pérez Palma,²³⁵ quien nos dice que *documento es el escrito con el que se comprueba algún hecho u obligación.*

Por su parte, Eduardo Pallares refiere que documento es toda cosa que tenga algo escrito con sentido inteligible, destacando que no es requisito que la escritura esté en papel, sino que puede ser cualquier tipo de objeto tal como una madera, una piedra, pergamino, etc., e inclusive pueden ser jeroglíficos que en un momento dado puedan ser traducidos.²³⁶

Como nos recuerda Ismael Rodríguez,²³⁷ es imposible determinar con precisión el cuándo surgió el documento como un medio probatorio, pero es evidente que debió surgir a raíz del intercambio comercial entre sociedades, el cual debió influir en su creación, ya que se debía poner

²³⁴ Declaración de parte. Artículo 447. Ofrecimiento de la prueba. Las partes podrán, desde los escritos de demanda y de contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, pedir por una sola vez que la contraparte se presente a declarar sobre los interrogatorios que en el acto de la audiencia de pruebas se le formulen de manera verbal. Estarán obligadas a declarar las mismas personas que están obligadas a absolver posiciones. Artículo 448. Tenor del interrogatorio. En este caso, los interrogatorios podrán formularse libremente, sin más limitación que las preguntas se refieran a los hechos objeto del debate. Las preguntas podrán ser inquisitivas y podrán no referirse a hechos propios, con tal de que el que declare tenga conocimiento de los mismos. Artículo 449. Práctica de la prueba. La declaración de las partes se recibirá de acuerdo con las siguientes reglas: I. Podrá recibirse con independencia de la prueba de posiciones; pero también podrán formularse las preguntas en el mismo acto de la absolución de posiciones, aprovechando la misma citación. II. Cuando la citación para declarar sea distinta de la citación para absolver posiciones, el juzgador podrá emplear los medios de apremio autorizados en este código para hacer comparecer a las partes ante su presencia y para hacer que éstas declaren en el proceso. III. No procederá la confesión ficta en la prueba de declaración de parte. IV. Serán aplicables a esta prueba, en lo conducente, las reglas de la prueba testimonial.

²³⁵ PÉREZ Palma, Rafael. *Guía del Derecho Procesal Civil*. 3^a Ed. Cárdenas Editor. México. 1972. Pág. 350.

²³⁶ Cfr. PALARES, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 287-296.

²³⁷ Cfr. RODRÍGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 142.

por escrito la forma y términos en que se celebraba tal intercambio a fin de evitar incumplimientos e incluso olvidos en la forma y término pactados.

El documento es definido como representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento de la vida independientemente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio.²³⁸

El *Diccionario Jurídico Espasa*, con relación a los documentos señala lo siguiente.²³⁹

“...[son] objetos materiales que incorporan la expresión escrita de un pensamiento humano y son susceptibles de incorporarse a unos autos o a un expediente. Subsiguientemente, por prueba documental se entiende el medio de prueba consistente en el conjunto de actividades dirigidas a convencer al tribunal de la certeza de unos hechos mediante la apreciación de documentos.(...)”

1. DOCUMENTOS PÚBLICOS

Los documentos públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones. La escritura, como elemento esencial de este medio probatorio, puede ser manuscrita o impresa por cualquier procedimiento, los cuales no necesariamente requieren firma para su autenticación, ya que si bien es cierto la forma auténtica significa la indubitableidad de su procedencia, como medio de autenticidad se recurre a la firma, a los sellos, a las huellas digitales, es decir, se requiere que la atribución de un documento a una persona no pueda ser objeto de dudas.²⁴⁰

Tratándose de esta prueba, la legislación procesal civil federal señala en su artículo 129 lo siguiente:

Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios

²³⁸ Cfr. DE PINA, Rafael. DE PINA Vara, Rafael. Ob. Cit. Pág. 424.

²³⁹ Cfr. *DICCIONARIO Jurídico Espasa*. Ob. Cit. Pág. 609.

²⁴⁰ BECERRA, Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. 18^a Ed. Porrúa. México. 2003. Pág. 147.

públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Como podemos apreciar, el legislador refiere claramente que tiene el carácter de documento público,²⁴¹ aquel que fue emitido por un funcionario, pero es de destacarse que no todos los documentos emitidos por un funcionario tienen el carácter de públicos, sino única y exclusivamente aquellos que haya emitido *en ejercicio de sus funciones*.

De conformidad con el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, debe entenderse como documento público aquél cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, así como que la calidad de dichos documentos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes. Ahora bien, si determinados documentos carecen de todo signo que les dé el carácter de públicos y no aparece que quienes los firman sean funcionarios revestidos de fe pública y, además, no existe constancia alguna de que su expedición haya sido efectuada por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, debe concluirse que no son documentos públicos, de manera que únicamente se les puede conceder el valor que intrínsecamente tienen.²⁴²

Una característica que hay que destacar es que, conforme lo dispone el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o

²⁴¹ Es de destacar la falta de técnica en la redacción del contenido del artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que el legislador utiliza el término *funcionario público*, lo cual es un pleonasmo, toda vez que *funcionario* significa, según el Diccionario de la Lengua Española, *persona que desempeña un empleo público*, lo cual es visible en la página electrónica de tal institución. <http://lema.rae.es/drae/?val=funcionario>

²⁴² Época: Quinta Época. Registro: 366630. Instancia: Cuarta Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVII. Materia(s): Laboral. Tesis: Página: 831. DOCUMENTO PÚBLICOS, CUALES NO LO SON. Amparo directo 5830/55. Secretario de Educación Pública. 7 de marzo de 1946. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado. Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación. También harán prueba plena las certificaciones judiciales o notariales de las constancias de los libros parroquiales, relativos a las actas del estado civil de las personas, siempre que se refieran a época anterior al establecimiento del Registro Civil. Igual prueba harán cuando no existan los libros del registro, original y duplicado, y cuando, existiendo, estén rotas o borradas las hojas en que se encontraba el acta. No obstante lo anterior, el legislador previó que en caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal, siempre y cuando lo hecho constar en un documento público pueda ser desvirtuado por pruebas que, en concepto del juzgador, sean plenas para contradecir lo asentado en aquél documento.²⁴³

2. DOCUMENTOS PRIVADOS

Nuestra legislación civil federal da una definición *por exclusión*, de lo que se debe entender por documento privado al señalar en el artículo 133 del Código Federal de Procedimiento Civiles lo siguiente: *Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129*, y como podemos apreciar ver, el legislador señala que todo documento que no haya sido emitido por un funcionario en ejercicio de sus funciones, se considera documento privado.

Este tipo de documentos son los elaborados por los particulares sin intervención alguna de autoridad o fedatario en el momento de su redacción y no necesariamente deben contener la firma de quien se atribuye ser autor del mismo, ya que puede tratarse de cartas o notas que no necesariamente

²⁴³ Época: Sexta Época. Registro: 268439. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen XVIII, Tercera Parte. Materia(s): Común. Tesis: Página: 34. DOCUMENTOS PÚBLICOS, PRUEBA DE. Si bien es cierto que los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquellos proceden, también lo es que, en caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal, de tal manera que lo hecho constar en un documento público puede ser desvirtuado por otras pruebas que, en concepto, del juzgador, sean plenas para contradecir lo asentado en aquel documento. Revisión fiscal 115/58. Abarrotes del Plano Oriente, S. A. 4 de diciembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Franco Carreño.

deban ir firmadas, o bien, los libros que integran la contabilidad mercantil que deben llevarse debidamente encuadrados, empastados y foliados.²⁴⁴

Como nos recuerda José Becerra Bautista,²⁴⁵ los documentos privados no hacen prueba plena por sí mismos, y ello se debe a la ausencia o intervención de un funcionario o fedatario en su elaboración que certifique su autenticidad, lo que obliga frecuentemente obliga a las partes a probar su autenticidad, lo cual puede ser mediante el reconocimiento en juicio, que consiste en exigir a la contra parte el reconocimiento expreso de tal documento en presencia judicial.

Una característica común a los documentos, tanto públicos como privados, es que éstos deben ser presentados debidamente traducidos al idioma español y de la traducción que se presente se dará vista a la parte contraria para que dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, y en caso de controversia el tribunal nombrará un traductor.²⁴⁶

Otra característica de la prueba documental es la que señalan los artículos 323, 324 y 331 del Código Federal de Procedimientos Civiles,²⁴⁷ que disponen que tanto el actor como el demandado,

²⁴⁴ Código de Comercio. Artículo 34. Cualquiera que sea el sistema de registro que se emplee, se deberán llevar debidamente encuadrados, empastados y foliados el libro mayor y, en el caso de las personas morales, el libro o los libros de actas. La encuadración de estos libros podrá hacerse a posteriori, dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio; sin perjuicio de los requisitos especiales que establezcan las leyes y reglamentos fiscales para los registros y documentos que tengan relación con las obligaciones fiscales del comerciante.

²⁴⁵ BECERRA Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 154.

²⁴⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles. Artículo 132. De la traducción de los documentos que se presenten en idioma extranjero, se mandará dar vista a la parte contraria, para que, dentro de tres días, manifieste si está conforme. Si lo estuviere o no contestare la vista, se pasará por la traducción; en caso contrario, el tribunal nombrará traductor.

²⁴⁷ Artículo 323. Con la demanda debe presentar el actor los documentos en que funde la acción. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se mande expedir copia de ellos, en la forma que prevenga la ley, antes de admitirse la demanda. Se entiende que el actor tiene a su disposición los documentos, siempre que legalmente pueda pedir copia autorizada de los originales.

Si el autor no pudiese presentar los documentos en que funde su acción, por las causas previstas en el artículo 213, antes de admitirse la demanda se le recibirá información testimonial u otra prueba bastante para acreditar los hechos por virtud de los cuales no puede presentar los documentos, y cuando esta prueba no sea posible, declarará, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no puede presentarlos.

Artículo 324. Con la demanda se acompañarán todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, y, los que presentare después, con violación de este precepto, no le serán admitidos. Sólo le serán admitidos los documentos que le sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el demandado, los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda y aquellos que, aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, asevere que no tenía conocimiento de ellos.

al presentarse la demanda y contestarse ésta, respectivamente, las partes contendientes deberán presentar los documentos en que funden su acción o su defensa, y en caso de que no los tuviere a su disposición, deberá designar el archivo o lugar en que se encuentran los originales, a efecto de que a su costa se mande pedir copia de ellos en la forma que prevenga la ley; se hace mención de que no se admitirá la presentación posterior de ningún tipo de documento, salvo que se trate de fecha posterior a la presentación de la demanda o contestación o de aquellos que se consideran como documentos supervinientes.

C. DICTÁMENES PERICIALES

Es frecuente que en los litigios planteados ante los jueces, las partes expongan planteamientos que escapan a la cultura o conocimiento general, que pueden versar sobre ciencias como la medicina, la ingeniería, la topografía, y demás artes y profesiones que se contemplan en nuestras sociedades.

Debido a ello, nuestra legislación procesal federal recoge la posibilidad de que tratándose de asuntos que tengan que ver con alguna ciencia o arte en especial, que escapa al conocimiento común de las personas, deberá ofrecerse la prueba pericial correspondiente.

Como nos dicen Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga,²⁴⁸ cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia que se refiere o simplemente por una experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia, y esta exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al Juez.

Con las salvedades del párrafo anterior, tampoco se le recibirá la prueba documental que no obre en su poder al presentar la demanda, si en ella no hace mención de la misma, para el efecto de que oportunamente sea recibida.

Artículo 331. Lo dispuesto en los artículos 323 y 324 es aplicable al demandado, respecto de los documentos en que funde sus excepciones o que deban de servirle como pruebas en el juicio.

²⁴⁸ Cfr. DE PINA, Rafael. CASTILLO Larrañaga, José. Ob. Cit. Pág. 306.

El *perito* es definido por el Diccionario de la Lengua Española de la siguiente manera:²⁴⁹

Perito, ta.

(Del lat. *peritus*).

1. adj. Entendido, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. U. t. c. s.
2. m. y f. ingeniero técnico.

MORF. U. t. la forma en m. para designar el f. *Asunción es perito*.

3. m. y f. *Der.* Persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

MORF. U. t. la forma en m. para designar el f. *Ana es perito*.

De lo anterior se desprende que se llama perito a toda persona que es experta o conocedora en determinada área de las ciencias o las artes, y que en un momento dado pueden ilustrar a un juzgador acerca de algún planteamiento de las partes, es decir, aquella que amerita un examen especial en el cual se emplean conocimientos que no son del común de las personas.

Veamos lo que nos dice el legislador federal en los artículos 143 y 144 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

Artículo 143. La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley.

Artículo 144. Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuviere legalmente reglamentado.

Si la profesión o el arte no estuviere legalmente reglamentado, o, estando, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, a juicio del tribunal, aun cuando no tengan título.

Como podemos apreciar, el legislador federal estableció claramente que la prueba pericial solamente tiene lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte así como en los casos en que expresamente lo prevenga la ley, y que los peritos deben tener título en la ciencia o profesión de que se trate, ello siempre y cuando esté reglamentada dicha profesión o arte.

²⁴⁹ <http://lema.rae.es/drae/?val=perito>

En la especie encontramos que las partes interesadas son las que propondrán la prueba pericial y designarán al perito de su intención, destacando que en caso de que los peritajes rendidos sean discordes en alguno o algunos de los puntos esenciales sobre los que deba versar la pericial, el tribunal designará un perito tercero, el cual, conforme lo dispone el artículo 156 del Código Federal de Procedimientos Civiles,²⁵⁰ puede ser materia de recusación, es decir, cuando ocurra cualquiera de las siguientes hipótesis: I. Tener interés directo o indirecto en el negocio; II. Tener dicho interés su cónyuge, sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo; III. Tener, el perito, su cónyuge o sus hijos, relación de intimidad con alguno de los interesados, nacida de algún acto religioso o civil, sancionado o respetado por la costumbre; IV. Ser pariente, por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes en los mismos grados a que se refiere la fracción II; V. Ser, él, su cónyuge o alguno de sus hijos heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiado, fiador, arrendatario, arrendador, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes; VI. Haber hecho promesas o amenazas, o manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes; VII. Haber asistido a convites que diere o costeare especialmente para él alguno de los litigantes, después de comenzado el negocio, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos, o vivir con él, en su compañía, en una misma casa; VIII. Admitir, él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes, después de empezado el negocio; IX. Haber sido abogado o procurador, perito o testigo, en el negocio de que se trate; X. Haber, por cualquier motivo externado, su opinión, antes de rendir su peritaje; XI. Haber conocido como Juez, magistrado o ministro, árbitro o asesor; resolviendo algún punto que afecte el fondo de la cuestión, en la misma instancia o en alguna otra; XII. Seguir, él o alguna de las personas de que trata la fracción II, contra alguna de las partes, un proceso civil, como actor o demandado, o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante; XIII. Haber sido, alguna de las partes o sus abogados o patronos, denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate o de alguna de las personas mencionadas en la fracción II; XIV. Ser, él o alguna de las personas de que

²⁵⁰ Artículo 156. El perito tercero que nombre el tribunal, puede ser recusado dentro de los tres días siguientes al en que cause estado la notificación de su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces; pero, si se tratare de perito nombrado en rebeldía de una de las partes, sólo ésta podrá hacer uso de la recusación.

trata la fracción II, contrario de cualquiera de las partes, en negocio administrativo que afecte sus derechos; XV. Seguir, él o alguna de las personas de que trata la fracción II, algún proceso civil o criminal en que sea Juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes; XVI. Ser tutor o curador de alguno de los interesados, y XVII. Estar en una situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas, causas de recusación que son las mismas que para el juzgador y que contempla el artículo 39 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es interesante la postura de Ismael Rodríguez al señalar que considera que la peritación no constituye un medio de prueba, sino solo un medio para ilustrar el conocimiento del juzgador para que éste último pueda entender o valorar alguna circunstancia ajena al conocimiento común, citando como ejemplo la prueba pericial en dactiloscopia, donde la prueba pericial no demuestra la falsedad de la huella dactiloscópica, sino que no será el argumento del perito el que demuestre una falsificación, sino que las propias huellas dactiloscópicas son las que demuestran dicha falsedad, ya que el peritaje ayudará a determinar si existe o no la falsificación, pero no probará tales hechos, concluyendo que la peritación no constituye un medio de prueba, sino un auxilio para que el juzgador aprecia mejor los elementos de prueba aportados por las partes.²⁵¹

Por su parte, el Poder Judicial Federal ha emitido el siguiente criterio:²⁵²

La peritación es una actividad procesal desarrollada, con motivo de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas. Así tenemos, como notas distintivas de esta probanza judicial, las siguientes: 1. Es una actividad humana, porque consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un dictamen; 2. Es una actividad procesal, porque debe ocurrir con motivo de un procedimiento; 3. Es una actividad de personas especialmente

²⁵¹ Cfr. RODRÍGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 208.

²⁵² Época: Décima Época. Registro: 160371. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.1016 C (9a.). Página: 4585. PRUEBA PERICIAL. NOTAS DISTINTIVAS. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 99/2011. Georgina Adriana Carrillo Figueroa. 19 de mayo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Salvador Andrés González Bárcena.

calificadas en razón de su técnica, ciencia, conocimientos de arte o de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las personas; 4. Exige un encargo judicial previo; 5. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, valoración o interpretación de los hechos del proceso; 6. Los hechos deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, cuya verificación, valoración e interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de Jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica; 7. Es una declaración de ciencia, toda vez que el perito expone lo que sabe por percepción y deducción o inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición; 8. Esa declaración contiene una operación valorativa ya que esencialmente es un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, características, apreciación del hecho, sus causas, efectos y no una simple narración de sus percepciones, y 9. Es un medio de convicción.

El Tercer tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,²⁵³ emitió una Jurisprudencia que ilustra ampliamente en cuanto a la valoración que debe darse a una prueba pericial, ello al resolver de la siguiente manera:

En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y

²⁵³ Época: Novena Época. Registro: 181056. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, Julio de 2004. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C. J/33

Página: 1490. PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA SISTEMAS. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 483/2000. Pablo Funtanet Mange. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas. Amparo directo 16363/2002. María Luisa Gómez Mondragón. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar. Amparo directo 4823/2003. María Felipa González Martínez. 9 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Amparo directo 595/2003. Sucesión a bienes de Pedro Santillán Tinoco. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaraz. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Amparo directo 641/2003. Carlos Manuel Chávez Dávalos. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaraz. Secretario: José Luis Evaristo Villegas. Nota: Por ejecutoria del 15 de junio de 2011, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 5/2011, derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que, además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contraría normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica, tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá

otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

Como podemos apreciar de tal criterio, se sostiene que aun y cuando los peritos coincidan en sus resultados periciales, aun así queda la libre apreciación del juzgador en cuanto al valor probatorio que debe darle a tales peritajes, ya que si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo, ya que se determina que no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, el juzgador puede y debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

D. RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL

La prueba de reconocimiento o inspección judicial, es un medio de convicción directo, a través de la percepción directa, pero momentánea, del órgano jurisdiccional, sobre los lugares, personas u objetos relacionados con la controversia. En el desahogo de la diligencia se describe el objeto a inspeccionar, haciéndose constar cuál es, sus características, señales o vestigios, es decir, sus cualidades o aspectos físicos, a fin de crear una reseña lo más cercana a la realidad; luego entonces, la finalidad de este elemento de prueba, contingente y momentáneo, es la de crear la convicción en el Juez de aspectos reales o cuestiones materiales susceptibles de apreciarse con los sentidos.

Tal y como lo disponen los artículos que van del 161 al 164 del Código Federal de Procedimientos Civiles,²⁵⁴ la inspección judicial puede practicarse, a petición de parte o por disposición del tribunal, con oportuna citación, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la contienda que no requieran conocimientos técnicos especiales, sin perjuicio de que las partes, sus representantes y abogados puedan concurrir a la inspección, y hacer las observaciones que estimen oportunas, todo ello en la inteligencia de que de dicha diligencia deberá levantarse acta circunstanciada, que firmarán los que a ella concurren, y, a juicio del tribunal o a petición de parte, se levantarán planos o se tomarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados.

Se entiende por inspección o reconocimiento judicial, una diligencia procesal, practicada por funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción.²⁵⁵

Por su parte, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga,²⁵⁶ refieren que la inspección es un examen directo por el juzgador de la cosa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento que la realiza y, atendiendo a la naturaleza del bien, el juzgador deberá trasladarse al lugar en que se encuentra la cosa o bien, que se la lleven al mismo juzgado o tribunal.

²⁵⁴ Artículo 161. La inspección judicial puede practicarse, a petición de parte o por disposición del tribunal, con oportuna citación, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la contienda que no requieran conocimientos técnicos especiales.

Artículo 162. Las partes, sus representantes y abogados podrán concurrir a la inspección, y hacer las observaciones que estimen oportunas.

Artículo 163. De la diligencia se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que a ella concurren.

Artículo 164. A juicio del tribunal o a petición de parte, se levantarán planos o se tomarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados.

²⁵⁵ DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. T. II. Pág. 415.

²⁵⁶ DE PINA, Rafael. CASTILLO Larrañaga, José. Ob. Cit. Pág. 307.

José Becerra Bautista nos dice que la inspección es el examen sensorial directo realizado por el Juez en persona u objetos relacionados con la controversia.²⁵⁷

Con lo anterior podemos concluir que la inspección judicial es la prueba mediante la cual el juzgador tiene ante sí el bien mueble, inmueble o persona la cual habrá de ser percibida con los sentidos y hacer constar en un acta que se levante para tales efectos las características que se deseen destacar de la persona, objeto o inmueble de que se trate, ello siempre y cuando se trate de cuestiones que no ameriten un conocimiento técnico o científico en especial, caso en el cual se deberá desahogar en su caso la prueba pericial correspondiente.

E. TESTIMONIAL

Como nos menciona Devis Echandía,²⁵⁸ la prueba testimonial es tan vieja como la humanidad y puede decirse que es la más antigua, junto con la confesión, toda vez que los documentos, la peritación, la inspección, etc., requieren de cierto grado de cultura para su aplicación y entendimiento, mientras que la testimonial y la confesional se desarrollan de manera lógica junto con el uso del lenguaje como medio de comunicación entre los seres humanos.

Un testigo, nos dice Becerra Bautista,²⁵⁹ es una persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos, de ahí que el resultado del juicio no debe pararles perjuicio, y por ello, no pueden ser testigos el actor, el demandado o los terceristas, ya que ellos son partes del juicio al poder ser afectados con el resultado del fallo; tampoco pueden ser testigos los representantes legales de las partes contendientes así como los abogados patronos de las partes.

²⁵⁷ Cfr. BECERRA Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 140.

²⁵⁸ DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. T. II. Pág. 23.

²⁵⁹ Cfr. BECERRA Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 122.

El testigo es, nos dicen Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara en su *Diccionario de Derecho*,²⁶⁰ la persona que comunica al Juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso, de ahí que un testigo de oídas es aquel que declara sobre hechos, cosas o circunstancias de los que tiene conocimiento por referencias, no directamente.²⁶¹

Por su parte, Díaz de León define la prueba testimonial como el medio de prueba mediante el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones extrajudiciales relacionadas con el litigio.²⁶²

Ismael Rodríguez define la prueba testimonial como un acto procesal que se manifiesta como testimonio de partes y de terceros que declaran sobre hechos que surgen antes del proceso, pero sin ser necesario que versen sobre éste y se debatan dentro del mismo, pudiendo ser el que declara, ajeno o participante a dichos hechos.²⁶³

La Real Academia Española, en su *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición consultable en su página electrónica, en la segunda acepción de *testigo*, lo define como *persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de algo*.²⁶⁴

Por su parte, el legislador federal mexicano estableció en el artículo 165 del Código Federal de Procedimiento Civiles, lo siguiente:

Artículo 165. Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

²⁶⁰DE PINA, Rafael. DE PINA Vara, Rafael. Ob. Cit. Pág. 474.

²⁶¹Íbidem. Pág. 474

²⁶²DÍAZ de León, Marco Antonio. *Las Pruebas en el Derecho Procesal del Trabajo*. Textos Universitarios. México. T. II. 1981. Pág. 650.

²⁶³Cfr. RODRÍGUEZ Campos, Ismael. Ob. Cit. Pág. 179.

²⁶⁴<http://lema.rae.es/drae/?val=testigo>

De nuestra parte se agregaría que el testigo debe rendir su declaración en presencia del juzgador y de manera libre y espontánea, ajena a cualquier tipo de presión, intimidación o influencia material y psicológica alguna.

Es menester destacar que la declaración que rindan los testigos debe ser al tenor del interrogatorio que les formulen las partes y el propio tribunal sobre los hechos materia de la controversia, pero deben ser cuestionamientos en los cuales no vaya implícita la respuesta, ya que ello podría influir en ésta última y por ello las preguntas deben ser inquisitivas, de manera tal que el testigo rinda su atesto narrando los hechos en cuestión y no concretarse a dar respuestas monosílabas de manera afirmativa o negativa.

En relación con lo anterior, se desprende que los testigos son personas ajenas a la contienda que acuden al juicio a exponer de viva voz los hechos por ellos conocidos que tienen relación directa con la litis respectiva y que son de importancia para dilucidar el conflicto; es decir, que la materia de su declaración la constituyen hechos que son de su conocimiento por haberlos presenciado o por haber participado de alguna manera en ellos, acerca de los cuales deben ilustrar al tribunal de viva voz, pues sólo así es factible apreciar si su declaración reúne las características de certidumbre, uniformidad, imparcialidad y congruencia con los hechos que se pretenden acreditar

Así es, tal y como lo ha considerado el Poder Judicial Federal, cuando las preguntas que conforman el interrogatorio contienen e ilustran sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos fundamentales que la parte interesada desea probar, de tal forma que los testigos al contestarlas se limitan a reafirmarlas, evidentemente, esa probanza carece de eficacia demostrativa, por cuanto que debe tenerse presente que ordinariamente los testigos acuden al juicio a exponer de viva voz los hechos por ellos conocidos que tienen relación directa con la litis respectiva y que son de importancia para dilucidar la controversia. Por tanto, con esa forma de declarar no puede estimarse que sean ellos quienes exponen los hechos fundamentales, sino el oferente de la prueba al formular el interrogatorio, y ello hace que sus declaraciones resulten ineficaces.²⁶⁵

²⁶⁵ Época: Novena Época. Registro: 193607. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia
170

No podemos olvidar que la prueba testimonial no persigue como finalidad allegar al juicio datos técnicos o especializados sobre la cuestión a debate, pues se basa en la declaración de una persona ajena a las partes sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos, teniendo el carácter de un tercero que informa al juzgador respecto a un acontecimiento percibido sensorialmente por él; y por ello, las disposiciones aludidas, invocadas en su conjunto, dejan la apreciación de la prueba testimonial al arbitrio del juzgador, quien puede considerar probados los hechos sobre los que versó atendiendo a los atestos y características personales de éstos tales como su edad, capacidad e instrucción, declaren de ciencia cierta, que sean uniformes no sólo en la sustancia sino en los accidentes del acto que refieren o aun cuando no convengan en éstos, que no modifiquen la esencia del hecho y den razón fundada de su dicho.

TESTIMONIO DE MENORES

Por regla general, las únicas personas que pueden rendir sus atestos son aquellas que tienen capacidad de goce y ejercicio, como lo son los mayores de edad, pero ello no impide que los menores también puedan rendir testimonio, pero en estos supuestos se deben observar ciertas reglas, ya que, como lo ha establecido el Poder Judicial Federal, la minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso, pues a lo que debe atenderse es si el menor de edad tiene capacidad para comprender los

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Julio de 1999. Materia(s): Común. Tesis: III.1o.T. J/35

Página: 791. TESTIMONIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LAS PREGUNTAS LLEVAN IMPLÍCITA LA RESPUESTA Y LOS TESTIGOS RESPONDEN CON UNA SIMPLE AFIRMACIÓN. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 361/97. Patricia Gutiérrez Brambila. 4 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Gómez Ávila. Secretario: Eugenio Isidro Gerardo Partida Sánchez. Amparo directo 348/97. María del Consuelo Rodríguez Cárdenas. 18 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Gómez Ávila. Secretario: Fernando Arballo Flores. Amparo directo 349/97. Eva Reyes Escobedo. 18 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Gómez Ávila. Secretario: Fernando Arballo Flores. Amparo directo 389/98. Araceli Pantoja Velázquez. 13 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: Alberto Villanueva Rascón. Amparo directo 100/98. Ayuntamiento Constitucional de Cañadas de Obregón, Jalisco. 21 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Murrieta López, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Marisela Chávez Márquez.

hechos sobre los cuales versa su declaración y si éstos fueron susceptibles de ser apreciados por sus sentidos, tomando en cuenta además que los mismos hayan sido narrados de una manera clara y precisa.²⁶⁶

En cuanto a la intervención de los menores de edad en un proceso judicial, es menester traer a la vista la siguiente tesis, que a la letra dice:²⁶⁷

Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina "adquisición progresiva de la autonomía de los niños", lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso. Ahora bien, la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia. En este sentido, los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son: (1) para la admisión de la prueba debe considerarse que: (a) la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; (b) debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y, (c) debe evitarse entrevistar a los niños en más

²⁶⁶ Época: Novena Época. Registro: 195364. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII, Octubre de 1998. Materia(s): Penal. Tesis: VI.2o. J/149. Página: 1082. TESTIGO MENOR DE EDAD. VALOR DE SU DECLARACIÓN. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 257/89. Sergio Márquez Escobedo. 23 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo en revisión 170/90. Pedro Guzmán Salazar y otros. 5 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 399/96. Baldomero Cortés Atilano. 21 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores. Amparo en revisión 578/96. José Eduardo Alfaro Pérez. 21 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres. Amparo directo 535/98. Miguel Nolasco Juárez. 27 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, página 196, tesis 355, de rubro: "TESTIGOS MENORES DE EDAD".

²⁶⁷ Época: Décima Época. Registro: 2003022. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. LXXIX/2013 (10a.). Página: 884. DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO. Amparo directo en revisión 2479/2012. 24 de octubre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

ocasiones de las necesarias; (2) para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; (3) para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: (a) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; (b) la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; (c) además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; (d) en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; (4) los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; y (5) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional.

Lo anterior se ve corroborado por el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que establece que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez y que con tal fin le dará oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Además, tal y como lo han sostenido los tribunales, antes de proveer sobre la admisión de la prueba testimonial a cargo de un menor, el Juez natural debe ordenar la práctica de un examen psicológico para estar en condiciones de no causar un daño a la salud mental del menor con el desahogo de la testimonial a su cargo, aparte, debe observarse lo que señalan los ordenamientos citados, entre otros, los siguientes requisitos: los menores deben ser asistidos por profesionales expertos en la materia, quienes los guiarán durante el desarrollo de la diligencia, explicándoles la

importancia de su participación en el proceso y el alcance de que ésta sea completa y veraz; familiarizarlos con el procedimiento antes de su comparecencia; tratar de que su participación se desarrolle en salas especialmente acondicionadas para ellos; supervisar el desahogo de los interrogatorios y especialmente en aquellos casos en que existan contrainterrogatorios; protegerlos de cualquier signo de intimidación y vigilar el lenguaje utilizado; desahogar las diligencias en un ambiente informal, adoptando las medidas pertinentes al efecto; limitar su permanencia en el tribunal y el número de preguntas que se le puedan hacer, así como establecer descansos; asegurar que no se agoten, se vean afectados de alguna otra manera o se les altere indebidamente; programar su asistencia en atención a su vida cotidiana, evitando interferir en horas de escuela o audiencias en horas tardías; grabar sus declaraciones para limitar el número de entrevistas personales, otorgándoles el mismo valor probatorio que aquellas vertidas en forma directa, para así evitar repeticiones futuras; cuando resulte necesario, implementar las medidas de seguridad pertinentes para evitar el contacto con las partes. Reglas que sin duda buscan proteger el interés superior de los infantes, pues no sólo basta que el juzgador recabe las pruebas pertinentes e idóneas en el juicio, sino que en su desahogo se debe reducir al mínimo el posible daño que puedan producirse a éstos.²⁶⁸

F. FOTOGRAFÍAS, ESCRITOS Y NOTAS TAQUIGRÁFICAS Y, EN GENERAL, TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA.

En cuanto a esta prueba, el artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles prevé lo siguiente:

²⁶⁸ Época: Décima Época. Registro: 2004294. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3. Materia(s): Constitucional, Civil. Tesis: III.4o.(III Región) 6 C (10a.). Página: 1703. PRUEBA TESTIMONIAL A CARGO DE MENORES. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 274 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, NO ESTÁ PROSCRITA CUANDO SE OFRECE EN UN JUICIO DEL ORDEN FAMILIAR EN QUE SE DEBATE SOBRE SU GUARDA Y CUSTODIA, EMPERO PARA SU DESAHOGO SE DEBE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS QUE ESTABLECEN LOS INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES RESPECTIVOS. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO. Amparo en revisión 93/2013 (cuaderno auxiliar 424/2013). 2 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretaria: Esperanza Margarita Gutiérrez León.

Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Como podemos ver, el legislador estableció la posibilidad legal de irse adaptando a los avances científicos que en un momento dado puedan facilitar el esclarecimiento de los hechos sujetos a un escrutinio judicial, lo cual se desprende de la atinada determinación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien resolvió lo siguiente:²⁶⁹

Los tribunales cada vez con mayor frecuencia requieren allegarse de evidencia científica para la resolución de los asuntos que son sometidos a su conocimiento, debido a los avances de los últimos tiempos en el campo de la ciencia y a las repercusiones que esos hallazgos pueden representar para el derecho. De esta forma, en muchas ocasiones los juzgadores requieren contar con la opinión de expertos en esas materias para proferir sus fallos de una manera informada y evitar incurrir en especulaciones en torno a ámbitos del conocimiento que van más allá del conocimiento del derecho que el juzgador debe tener. Al respecto, debe tenerse presente que el derecho y la ciencia son dos de las fuentes de autoridad más importantes para los gobiernos modernos, aun cuando tienen origen, fundamentos y alcances diversos. Los productos de ambas ramas del conocimiento se presumen imparciales, ajenos a intereses particulares y válidos sin importar el contexto inmediato de su generación; de ahí que frecuentemente orienten las políticas públicas y sirvan de fundamento para evaluar la racionalidad de las decisiones políticas. Juntos, el derecho y la ciencia, constituyen un medio para asegurar la legitimidad de las decisiones gubernamentales, ello a partir de las diversas modalidades de relación que entre ambos se generan. Precisamente por ello, en diversas decisiones jurisdiccionales, como sobre la acción de paternidad, por ejemplo, los avances de la ciencia son indispensables para auxiliar al juzgador a tomar sus decisiones. La propia ley lo reconoce así al permitir que de diversas maneras se utilicen como medios de prueba diversos elementos aportados por la ciencia y la tecnología. En esos casos, debido a la naturaleza de las cuestiones que serán materia de la prueba, al requerirse conocimientos científicos y tecnológicos, se utiliza la prueba pericial, mediante la cual un especialista presta auxilio al juzgador en un área en la que éste no es un experto. Ahora bien, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características: a) Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y b) que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad;

²⁶⁹ Época: Novena Época. Registro: 173072. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Marzo de 2007. Materia(s): Común. Tesis: 1a. CLXXXVII/2006. Página: 258. CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO. Contradicción de tesis 154/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. 18 de octubre de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se conozca su margen de error potencial, y existan estándares que controlen su aplicación. Si la prueba científica cumple con estas características, el juzgador puede válidamente tomarla en cuenta al momento de dictar su resolución.

Y lo anterior tiene su lógica, toda vez que es evidente que el avance científico es más rápido que el de la creación de normas jurídicas, y ante tal reconocimiento implícito es que el legislador estableció la posibilidad de que a medida que vayan avanzando los conocimientos de la ciencia y que, en su caso, éstos puedan ser susceptibles de ser utilizados en los asuntos jurisdiccionales, es necesario contemplarlos como tales para que ayuden a esclarecer las controversias.

Al respecto, Devis Echandía nos comenta que si bien es cierto en algunas disposiciones jurídicas se establecen de manera nominal los medios de prueba, también es cierto que el sistema de medios legales no significa que estén excluidos del proceso los métodos de investigación que la técnica o la ciencia moderna han descubierto con posterioridad a la redacción de los códigos y los que en el futuro se descubran, y por ello a este respecto se pueden incluir como medios de prueba los instrumentos modernos y futuros para la investigación de los hechos, para lo cual basta interpretarlos en sentido amplio y genérico.²⁷⁰

Es necesario destacar que en cuanto a las fotografías y demás elementos aportados por la ciencia, se coincide con el criterio judicial de que determinados descubrimientos de la ciencia como lo pueden ser ciertos sistemas audiovisuales basados en medios digitales o electrónicos que sirven para dejar constancia de lo acontecido, entre ellos, la cámara de video; las que pueden ser almacenadas y preservadas en un registro o soporte electrónico. Además, todo lo ahí contenido logra reproducirse mediante grabaciones en formatos digitales conocidos comúnmente como “DVD”, entre otros. Consecuentemente, las videogramaciones deben considerarse como pruebas porque son herramientas electromagnéticas que constituyen avances tecnológicos de la ciencia; no obstante lo anterior, una vez que son extraídas del lugar donde se encuentran almacenadas, por sí solas, no constituyen prueba plena, sino únicamente un indicio porque, por su naturaleza, son susceptibles de

²⁷⁰ DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. T. I. Pág. 557-558.

ser manipuladas por los encargados de copiar las fotografías o grabaciones y, por ello, requieren estar reforzadas o adminiculadas con otra probanza.²⁷¹

No nos parece adecuada la disposición legislativa al comprender a los *escritos y notas taquigráficas* en el numeral en comento, toda vez que los escritos deben estar comprendidos entre las pruebas documentales a que se ha hecho referencia párrafos atrás y en cuanto a las notas taquigráficas, éstas son materia de peritación, toda vez que la taquigrafía, según los define el Diccionario de la Lengua Española, es el arte de escribir tan deprisa como se habla, por medio de ciertos signos y abreviaturas,²⁷² es decir, se emplean trazos breves, abreviaturas y caracteres para representar letras, palabras e incluso frases; se trata de una escritura que reúne ciertas características gráficas que en un momento dado requieren de una persona conocedora de la materia para poder traducirla, de ahí que, en nuestro concepto, esta no puede ser una prueba de las consideradas como aporte científico, sino documental sujeta a peritación.

G. LAS PRESUNCIONES

Tal y como nos dice Azula Camacho,²⁷³ el hombre en su diario acontecer recibe una serie de percepciones, las cuales en la medida que sean repetitivas, sientan unas reglas que sirven de soporte a un juicio y le indican que un mismo hecho o circunstancia produce una determinada consecuencia o viceversa, que determinado hecho se origina en una misma causa, a lo cual se le llama experiencia y que constituye el juicio que le permite conocer de antemano la causa o efecto de un hecho. Esos juicios o presupuestos son las presunciones, por ello, en su acepción corriente, la presunción es dar por cierto algo.

²⁷¹ Época: Décima Época. Registro: 2008744. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III. Materia(s): Laboral. Tesis: IV.3o.T.26 L (10a.). Página: 2551. VIDEOGRABACIONES. SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 460/2014. María Elena Sepúlveda Montelongo. 3 de diciembre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Myrna Gabriela Solís Flores, secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada, en términos del artículo 26, párrafo segundo, en relación con el 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: M. Gerardo Sánchez Cháirez. Esta tesis se publicó el viernes 20 de marzo de 2015 a las 09:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

²⁷² <http://lema.rae.es/drae/?val=taquigraf%C3%ADA>

²⁷³ AZULA Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Probatorio*. Themis. Colombia. 1998. Pág. 301.

La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto, y esta puede ser sentada en vía legal o por el raciocinio judicial, lo cual es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el Juez deducen de su propia experiencia.²⁷⁴

Conforme el *Diccionario de la Lengua Española*,²⁷⁵ presunción proviene (el latín *praesumptio, -ōnis*) que significa acción y efecto de presumir, mientras que presumir (del latín *praesumere*), significa sospechar, juzgar o conjeturar algo por tener indicios o señales para ello.²⁷⁶

En el *Diccionario Jurídico Espasa* encontramos la siguiente definición:²⁷⁷

Presunciones.

Derecho Procesal

Operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el Derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base).

El mecanismo de la presunción es, pues, una labor deductiva que se funda en un juicio de probabilidad cualificada sobre el enlace o el nexo entre un hecho y otro.

Las presunciones según la L.E.C. de 2000 (arts. 385 y 386) se clasifican en:

- *Judiciales*. Son aquéllas en las que, a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique lo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario.

- *Legales*. Son las establecidas en la ley y dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.

²⁷⁴ DE PINA, Rafael. CASTILLO Larrañaga, José. Ob. Cit. Pág. 313.

²⁷⁵ <http://lema.rae.es/drae/?val=presunci%C3%B3n>

²⁷⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=presumir>

²⁷⁷ *DICCIONARIO Jurídico Espasa*. Ob. Cit. Pág. 1157.

Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.

Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

La doctrina denomina presunciones *iuris et de iure*, a las presunciones legales que la norma establece de manera absoluta y forzosa, y presunciones *iuris tantum* a las que se establecen por la norma, pero a reserva de que se pruebe lo contrario, esto es, de que se pruebe que, pese a haberse dado el hecho indicio, no se ha producido el hecho presunto.

En cuanto a la presunción, Flavio Galván Rivera nos señala lo siguiente:²⁷⁸

La presunción, desde el punto de vista jurídico, teniendo presentes los orígenes etimológicos mencionados, podemos definirla como la operación o procedimiento lógico o raciocinio mediante el cual, por el sistema inductivo o deductivo, partiendo de un hecho conocido se llega a la conclusión de que otro desconocido es cierto o inexistente.

Por su parte, nos dice Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario,²⁷⁹ *Praseumptio* (presunción), es una cosa que se tiene como verdad o creencia que se tiene por cierta en virtud de la relación normalmente existente con otro hecho probado.

La presunción es un juicio lógico del legislador o del Juez, dice Devis Echandía,²⁸⁰ en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas de la experiencia y que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos. Entendemos como *máximas de la experiencia* los juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto a decidir en el proceso y de sus circunstancias singulares, adquiridas mediante la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación se infieren y fuera de los casos presentan valor para otros casos, es la conclusión extraída de una serie de percepciones singulares, y por ello las *máximas de la experiencia* contribuyen de un modo eficaz a la formación de la persuasión judicial en tanto el Juez

²⁷⁸ GALVÁN Rivera, Flavio. Ob. Cit. Pág. 268.

²⁷⁹ GUTIÉRREZ-ALVIZ y Armario, Faustino. *Diccionario de Derecho Romano*. 3^a. Ed. Reus. España. 1982. Pág. 553.

²⁸⁰ DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. T. II. Pág. 694.

se aperciba de que aquel supuesto correcto entra en la categoría de acontecimientos que han dado origen a la máxima aludida.²⁸¹

Lo que podemos desprender de todo lo anterior, es que las presunciones se clasifican en dos clases, las legales y las judiciales, siendo que presunciones legales son las establecidas por la ley o norma positiva, las cuales a su vez se subdividen en *iuris tantum* y *iuris et de iuri*. Las *iuris tantum* son las presunciones susceptibles de ser desvirtuadas mediante prueba en contrario, muestras que las *iuris et de iuri*, se caracterizan porque no es factible desvirtuarlas. Las presunciones judiciales son las que hace el juzgador para determinar el grado de credibilidad o convicción que le merece un medio o conjunto de medios probatorios, ya que mientras en la presunción legal es la norma la que establece la regla general, en la presunción humana o judicial es el juzgador quien toma el hecho que constituye objeto de prueba y la confronta con la regla de la experiencia para precisar su eficacia.²⁸²

El Código Federal de Procedimientos Civiles, establece:

Artículo 190. Las presunciones son:

- I. Las que establece expresamente la ley, y
- II. Las que se deducen de hechos comprobados.

Artículo 191. Las presunciones, sean legales o humanas, admiten prueba en contrario, salvo cuando, para las primeras, exista prohibición expresa de la ley.

Artículo 192. La parte que alegue una presunción sólo debe probar los supuestos de la misma, sin que le incumba la prueba de su contenido.

Artículo 193. La parte que niegue una presunción debe rendir la contraprueba de los supuestos de aquélla.

Artículo 194. La parte que impugne una presunción debe probar contra su contenido.

Artículo 195. La prueba producida contra el contenido de una presunción, obliga, al que la alegó, a rendir la prueba de que estaba relevado en virtud de la presunción.

²⁸¹ MIÑOZ Sabaté, Luís. *Técnica Probatoria. Estudio Sobre las Dificultades de la Prueba en el Proceso*. Themis. Colombia. 1997. Pág. 191.

²⁸² AZUELA Camacho, Jaime. Ob. Cit. Pág. 300-301.

Si dos partes contrarias alegan, cada una en su favor, presunciones que mutuamente se destruyen, se aplicará, independientemente para cada una de ellas, lo dispuesto en los artículos precedentes.

Artículo 196. Si una parte alega una presunción general que es contradicha por una presunción especial alegada por la contraria, la parte que alegue la presunción general estará obligada a producir la prueba que destruya los efectos de la especial, y la que alegue ésta sólo quedará obligada a probar, contra la general, cuando la prueba rendida por su contraparte sea bastante para destruir los efectos de la presunción especial.

Como lo han considerado nuestros tribunales, la prueba de presunciones se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deducen de los hechos; los indicios o las presunciones son los medios de hacer funcionar esta prueba artificial. Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con el hecho, que un Juez llega del uno al otro, por medio de una conclusión muy natural; por eso son menester dos hechos, uno comprobado, el otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar, raciocinando del hecho conocido al desconocido. Aplicado el indicio de los procesos criminales, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que da motivo para concluir qué se ha cometido, quién lo ha cometido y cómo lo ha cometido. El indicio contiene, en sí mismo, un hecho diferente, si es aislado, pero que al momento adquiere gran importancia, cuando el Juez ve que tiene conexión con otro; éste, a su vez, así descubierto, llama, durante el curso de la información, la atención de la justicia sobre tal individuo que, sin tal coincidencia, pasaría desapercibido, y contribuye a afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación; entonces el Juez tiene por guía las leyes naturales, manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido, pero no pueden considerarse indicios las simples opiniones o conjeturas de quienes, por cualquier concepto, declaran en el proceso.²⁸³

Como nos dice el Poder Judicial Federal, en el sistema mexicano es frecuente la presencia de construcciones jurídicas que entendidas ya como presunciones legales de pleno derecho (*iuris et de iure*) ya como ficciones, sirven al legislador en su tarea de frustrar los mecanismos de fraude a la ley tributaria, tanto en su dinámica de evasión como en la de elusión. Las presunciones absolutas suponen el enlace establecido por su autor entre un hecho conocido y otro que aunque se desconoce

²⁸³ Época: Quinta Época. Registro: 280331. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXII. Materia(s): Penal. Tesis: Página: 857. PRESUNCIONES. Amparo penal directo. Sóforo Emilio. 18 de abril de 1928. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

debe reputarse existente para efectos de la ley, por ser realmente posible o probable su realización cuando así lo demuestren las máximas de la experiencia y el conocimiento del mundo fáctico sobre el que se pretende actuar. Desde un ángulo sustantivo más que probatorio, se advierte una ficción jurídica cuando su autor recoge datos de la realidad y los califica jurídicamente de un modo tal que, violentando conscientemente su naturaleza, crea un concepto de verdad legal (artificial) distante de coincidir con la realidad. En ambos casos, la aplicación de las normas reguladoras de estas figuras representa para los contribuyentes un efecto irrebatible dispensado de toda prueba adicional, justificado por la necesidad de resolver la incongruencia entre la realidad jurídica y la realidad económica a cuya coincidencia aspira la justicia tributaria.²⁸⁴

H. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Los elementos de prueba ya referidos son medios de convicción permitidos por nuestra legislación, y de acuerdo a lo establecido en los artículos 197 y 215 del Código Federal de Procedimientos Civiles,²⁸⁵ en cuanto a la valoración de la prueba se desprende lo que en la doctrina procesal, de acuerdo a los sistemas de la valoración de la prueba, resultan los parámetros a seguir para los jueces, que a la postres son tres posibilidades: una, la de que se vea en la necesidad de atribuir a la prueba el valor que la ley establece; la otra, de que libremente, según su arbitrio,

²⁸⁴ Época: Octava Época. Registro: 228874. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo III, Segunda Parte-2, Enero-Junio de 1989. Materia(s): Administrativa. Tesis:

Página: 570. PRESUNCIÓNES Y FICCIONES LEGALES. LA FUNCIÓN Y APLICACIÓN DE ESTAS TÉCNICAS EN MATERIA TRIBUTARIA. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión fiscal 103/89. Llanticredit, S.A. 3 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

²⁸⁵ Artículo 197. El tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo.

Artículo 215. El valor de la prueba testimonial quedará al prudente arbitrio del tribunal, quien, para apreciarla, tendrá en consideración: I. Que los testigos convengan en lo esencial del acto que refieran, aun cuando difieran en los accidentes; II. Que declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que depongan; III. Que, por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto. IV. Que, por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad; V. Que por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren, y no por inducciones ni referencias de otras personas; VI. Que la declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales. VII. Que no hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno, y VIII. Que den fundada razón de su dicho.

atribuya a la prueba el valor que en conciencia y sano juicio deba tener; y finalmente, la de que dentro de ciertas limitaciones pueda libremente apreciarla en conciencia. Doctrinalmente, cada una de estas tres posiciones ha recibido los nombres de prueba legal o tasada, de libre apreciación de la prueba y de sistema mixto, por participar simultáneamente de las particularidades de los dos primeros.

1. PRUEBA LEGAL O TASADA

En el primer sistema, el legislador de antemano le fija al Juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traslucen en una verdadera tasa del pensar y del criterio judicial, es decir, existe una regulación legislativa que constriñe al Juez a reglas abstractas pre establecidas que le indican la conclusión a que debe llegar forzosamente ante la producción de determinados medios de probar.

2. LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El segundo sistema, de la libre apreciación de las pruebas, está basado en la circunstancia de que el Juez forme su convicción acerca de la verdad de los hechos afirmados en el procedimiento libremente, por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema la necesidad de que al valorar la prueba el Juez motive el criterio en que basa su apreciación, consecuentemente, el sistema de que se trata no autoriza al Juez a valorar pruebas a su capricho, o a entregarse a la conjectura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.

3. SISTEMA MIXTO

En este sistema, la valoración de la prueba participa simultáneamente de los elementos que componen los dos anteriores sistemas de valoración de la prueba

Conforme al orden de ideas, los medios probatorios tienen una importancia esencial dado que su función es formar el convencimiento del juzgador sobre la verdad de los hechos litigiosos, los cuales se rigen de acuerdo con los principios de pertinencia y de utilidad; el primero de ellos implica que la prueba debe ser idónea para llegar al conocimiento de la verdad, mientras que el segundo significa que su empleo se justifica en la medida que conduzca a lograr lo que se pretende.

XIV. EL RECURSO ADMINISTRATIVO

A. CONCEPTO

No es objeto de esta obra el profundizar en el concepto de recurso administrativo, pero a fin de ilustrar un poco el tema, es menester precisar que los actos administrativos que emitan las autoridades y que penetren a la esfera jurídica de los particulares deben estar acordes con lo que señala nuestra Constitución Federal y las leyes administrativas relativas al acto, en especial que se encuentren debidamente fundados y motivados, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Lo anterior se ve corroborado por la siguiente Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial Federal que señala lo siguiente:²⁸⁶

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

²⁸⁶ Época: Séptima Época. Registro: 394216. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo VI, Parte SCJN. Materia(s): Común. Tesis: 260. Página: 175. Séptima Epoca. Amparo en revisión 8280/67. Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de 1968. Cinco votos. Amparo en revisión 3713/69. Elías Chahín. 20 de febrero de 1970. Cinco votos. Amparo en revisión 4115/68. Emeterio Rodríguez Romero y coags. 26 de abril de 1971. Cinco votos. Amparo en revisión 2478/75. María del Socorro Castrejón C. y otros. 31 de marzo de 1977. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 5724/76. Ramiro Tarango R. y otros. 28 de abril de 1977. Cinco votos. NOTA: Aparece también publicada en el Informe de 1973, Parte II, con la tesis número 11, en la página 18, y se publican además los siguientes precedentes (en lugar de los A. R. 2478/75 y 5724/76): Amparo en revisión 9598/67. Oscar Leonel Velasco Casas. 1 de julio de 1968. 5 votos. Ponente: Alberto Orozco Romero. Amparo en revisión 7258/67. Comisariado Ejidal del Poblado de San Lorenzo Tezonco, Iztapalapa. D. F. y otros. 24 de julio de 1968. 5 votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Tal como lo sostiene Emilio Margáin Manautou,²⁸⁷ “*El recurso administrativo es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida.*”

Por su parte, Refugio de Jesús Fernández Martínez,²⁸⁸ nos dice que por recurso debe entenderse el medio del cual disponen los particulares para impugnar los actos y resoluciones emitidos por las autoridades que se consideren ilegales.

Inclusive, el acto administrativo no nada más debe estar debidamente fundado y motivado, sino que debe constar por escrito y haber sido emitido por autoridad competente para ello lo cual es reflejo de la adopción en el orden nacional de otro derecho fundamental consistente en el derecho a la seguridad, denominado principio de legalidad, conforme al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que la ley es la manifestación de la voluntad general soberana ya que ello es lo que se conoce como principio de seguridad jurídica, el cual se ve corroborado con la siguiente tesis jurisprudencial sostenida por el Poder Judicial Federal, que a la letra dice:²⁸⁹

De las jurisprudencias 1a./J. 74/2005 y 2a./J. 144/2006, de la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXII, agosto de 2005, página 107, de rubro: "PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN UNA VÍA INCORRECTA. POR SÍ MISMO CAUSA AGRAVIO AL DEMANDADO Y, POR ENDE,

²⁸⁷ MARGÁIN Manautou, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. 13^a Ed. Porrúa. México. 1997. Pág. 144.

²⁸⁸ FERNÁNDEZ Martínez, Refugio de Jesús. *Derecho Fiscal*. 2^a Ed. Lazcano Garza Editores. México. 2006. Pág. 464.

²⁸⁹ Época: Décima Época. Registro: 2005777. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III. Materia(s): Constitucional. Tesis: IV.2o.A.50 K (10a.). Página: 2241. SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Queja 147/2013. Andrés Caro de la Fuente. 22 de noviembre de 2013. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez. Esta tesis se publicó el viernes 28 de febrero de 2014 a las 11:02 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

CONTRAVIENE SU GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA." y XXIV, octubre de 2006, página 351, de rubro: "GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.", respectivamente, se advierte una definición clara del contenido del derecho humano a la seguridad jurídica, imblíbito en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual consiste en que la persona tenga certeza sobre su situación ante las leyes, o la de su familia, posesiones o sus demás derechos, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse. En este contexto, de conformidad con el precepto citado, el primer requisito que deben cumplir los actos de molestia es el de constar por escrito, que tiene como propósito que el ciudadano pueda constatar el cumplimiento de los restantes, esto es, que provienen de autoridad competente y que se encuentre debidamente fundado y motivado. A su vez, el elemento relativo a que el acto provenga de autoridad competente, es reflejo de la adopción en el orden nacional de otra garantía primigenia del derecho a la seguridad, denominada principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que la ley es la manifestación de la voluntad general soberana y, finalmente, en cuanto a fundar y motivar, la referida Segunda Sala del Alto Tribunal definió, desde la Séptima Época, según consta en su tesis 260, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Primera Parte, página 175, de rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.", que por lo primero se entiende que ha de expresarse con exactitud en el acto de molestia el precepto legal aplicable al caso y, por motivar, que también deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, lo cual tiene como propósito primordial, confirmar que al conocer el destinatario del acto el marco normativo en que el acto de molestia surge y las razones de hecho consideradas para emitirlo, pueda ejercer una defensa adecuada ante el mismo. Ahora bien, ante esa configuración del primer párrafo del artículo 16 constitucional, no cabe asumir una postura dogmatizante, en la que se entienda que por el solo hecho de establecerse dichas condiciones, automáticamente todas las autoridades emiten actos de molestia debidamente fundados y motivados, pues la práctica confirma que los referidos requisitos son con frecuencia inobservados, lo que sin embargo no demerita el hecho de que la Constitución establezca esa serie de condiciones para los actos de molestia, sino por el contrario, conduce a reconocer un panorama de mayor alcance y eficacia de la disposición en análisis, pues en la medida en que las garantías instrumentales de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación mencionadas, se encuentran contenidas en un texto con fuerza vinculante respecto del resto del ordenamiento jurídico, se hace posible que los gobernados tengan legitimación para aducir la infracción al derecho a la seguridad jurídica para asegurar su respeto, únicamente con invocar su inobservancia; igualmente se da cabida al principio de interdicción de la arbitrariedad y, por último, se justifica la existencia de la jurisdicción de control, como entidad imparcial a la que corresponde dirimir cuándo los referidos requisitos han sido incumplidos, y sancionar esa actuación arbitraria mediante su anulación en los procedimientos de mera legalidad y, por lo que atañe al juicio de amparo, a través de la restauración del derecho a la seguridad jurídica vulnerado.

No obstante lo anterior, no siempre la actuación de la administración pública se ajusta a tales lineamientos básicos de legalidad, lo cual se puede deber a múltiples factores que pueden ir desde una interpretación errónea hasta el exceso o abuso de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Ante tales eventualidades, es que se han creado mecanismos de impugnación ante la propia autoridad administrativa a fin de que proceda a revisar ya sea su propia actuación o la de un subalterno, o inclusive la de una tercera autoridad, lo cual nos da luz de que existen tres tipos de recursos administrativos atendiendo a la autoridad ante la que se interpone, a saber:

- ✓ Los que se promueven ante la misma autoridad que emitió el acto;
- ✓ Los que se promueven ante el superior jerárquico, y;
- ✓ Los que se promueven ante un área independiente de las otras dos.

1. RECURSO QUE SE PROMUEVE ANTE LA MISMA AUTORIDAD

El recurso que se promueve ante la misma autoridad consiste en manifestar la inconformidad de la resolución de trato ante la misma autoridad que la emitió, quien a la luz de los argumentos de ilegalidad vertidos y las pruebas aportadas, deberá resolver si la confirma, modifica o revoca.

2. RECURSO QUE SE PROMUEVE ANTE EL SUPERIOR JERÁRQUICO

El recurso que se promueve ante el superior jerárquico consiste en la promoción ante una autoridad que se encuentra jerárquicamente encima de la autoridad emisora de la resolución impugnada, autoridad la cual deberá analizar los argumentos y elementos de prueba aportados para en su caso confirmar, modificar o revocar el acto de autoridad.

3. RECURSO QUE SE PROMUEVE ANTE UN ÁREA O FUNCIONARIO INDEPENDIENTE

El recurso que se promueve ante un área o funcionario independiente, consiste en la impugnación del acto ante una autoridad administrativa que se encuentra establecida de manera independiente a la que emitió el mismo, y generalmente esta es un área jurídica especializada cuyas

funciones son analizar y resolver los recursos interpuestos a la luz de los argumentos y pruebas aportadas por el recurrente.

B. REQUISITOS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Es menester destacar que uno de los requisitos de los recursos administrativos es que estén establecidos en ley a fin de cumplir con el principio de legalidad que todo acto debe cumplir.

Lo anterior se ve corroborado con la siguiente interpretación del Poder Judicial Federal:²⁹⁰

Al exigir el legislador, en la fracción IV del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, que el juicio de nulidad debe ser sobreseído por improcedente, en virtud de que no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes o porque no se interpuso algún recurso, según la fracción VI, debe entenderse que se refiere a aquellos medios de defensa o recursos administrativos establecidos en leyes en sentido formal, es decir, la expresión: "en los términos de las leyes", ha de interpretarse estrictamente: actos jurídicos generales y abstractos emitido por el Congreso de la Unión, ya que sólo puede ser obligatoria la interposición de un recurso si éste se encuentra previsto en una ley formal, pero no en un reglamento de ejecución, que son los que tienen como finalidad detallar y aclarar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y que el titular del Poder Ejecutivo emite con fundamento en el artículo 89 fracción I, de la Carta Magna, pues si la ley formal no previene un recurso administrativo, el reglamento que se expida para detallarla no puede establecerlo y si lo establece, debe entenderse como opcional, para el afectado, ya que de otra suerte implicaría la creación de medios de defensa no instituidos por la ley que se reglamenta, restringiéndose indebidamente, los medios de impugnación que otorgan otros ordenamientos jurídicos de mayor jerarquía, como lo es, en nuestro caso, el Código Fiscal de la Federación.

Inclusive, el Poder Judicial Federal ha sostenido que los medios de defensa o recursos administrativos, son los distintos procedimientos jurídicos establecidos en ley para obtener que la administración revise sus propios actos y los confirme, modifique o revoque y que es peculiar en dichos medios de impugnación el hecho de que su existencia se encuentre prevista en una ley, lo que

²⁹⁰ Época: Octava Época. Registro: 230441. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo II, Segunda Parte-2, Julio-Diciembre de 1988. Materia(s): Administrativa. Tesis. Página: 459. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. DEBEN ESTAR ESTABLECIDOS EN LAS LEYES. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 23, FRACCIÓN VI, DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y 202, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1473/88. Cárdigan, S.A. de C.V. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

resulta ser una condición de eficacia para que su observancia obligue a los particulares; luego entonces, no habrá recurso administrativo obligatorio sin una ley que lo prevea. En otras palabras, los medios de defensa han de estar contenidos en un ordenamiento general, imperativo y abstracto, que son las características de toda ley, lo que debe ser consecuencia de un acto formal y materialmente legislativo, es decir, debe emanar del Congreso de la Unión; de tal manera que solamente así puede ser obligatoria su interposición.²⁹¹

Las diversas normas fiscales federales del derecho mexicano establecen los medios de defensa con que cuenta el particular para impugnar las resoluciones que considere lesivas a sus intereses, en especial y para lo que nos ocupa en esta obra, el cuerpo de disposiciones normativas aplicable a estos casos es el Código Fiscal de la Federación.

En los artículos que van del 116 al 133 del Código Fiscal de la Federación, encontramos las disposiciones relativas al Recurso de Revocación, medio de defensa que procede contra los siguientes actos:²⁹²

I. Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

- a) Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos.
- b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley.

²⁹¹ Época: Octava Época. Registro: 206421. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 56, Agosto de 1992. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 4/92. Página: 16.

REGLAMENTO GENERAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO. NO ES NECESARIO AGOTAR EL RECURSO QUE ESTABLECEN SUS ARTÍCULOS 266 A 271, ANTES DE ACUDIR AL JUICIO DE NULIDAD FISCAL. Contradicción de tesis 20/90. Entre las sustentadas por el Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito. 1o. de junio de 1992. Cinco votos. Ponente: José Manuel Villagordo Lozano. Secretario: José Luis Mendoza Montiel. Tesis de Jurisprudencia 4/92. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintinueve de junio de mil novecientos noventa y dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidenta Fausta Moreno Flores, Atanasio González Martínez, Carlos de Silva Nava, Noé Castañón León y José Manuel Villagordo Lozano.

²⁹² Artículo 117 del Código Fiscal de la Federación.

- c) Dicten las autoridades aduaneras.
- d) Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquéllas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 de este Código.

II. Los actos de autoridades fiscales federales que:

- a) Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este Código.
- b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley, o determinen el valor de los bienes embargados.
- c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de este Código.

El legislador federal dispuso que la interposición del recurso administrativo será optativo para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.²⁹³

Es importante destacar que tal medio de defensa administrativo fue instituido por el legislador federal para combatir *resoluciones definitivas*, es decir, el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación refiere el término *resoluciones definitivas* y que contra ellas procede el recurso de revocación y en el numeral 120 se refiere que éste es optativo, es decir, el gobernado puede interponer, si así lo desea, juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y

²⁹³ Artículo 120 del Código Fiscal de la Federación.

Administrativa; pero no todas las resoluciones emitidas por una autoridad administrativa son de las consideradas como *definitivas*, sino que debe atenderse a lo siguiente:²⁹⁴

“...también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución, sea ésta expresa o ficta, la cual debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial.... En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedural no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese carácter sólo lo tendrá la última decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados”

La existencia de los recursos administrativos requieren de la existencia de una serie de elementos, los cuales determinan el carácter legal del autocontrol de las autoridades respecto de sus

²⁹⁴ Época: Novena Época, Registro: 184733, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Febrero de 2003, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a. X/2003, Página: 336. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS". ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL. La acción contenciosa administrativa promovida ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aun cuando sólo requiere la afectación de un interés, no constituye una potestad procesal contra todo acto de la Administración Pública, pues se trata de un mecanismo de jurisdicción restringida donde la procedencia de la vía está condicionada a que los actos administrativos constituyan "resoluciones definitivas", y que se encuentran mencionadas dentro de las hipótesis de procedencia que prevé el citado artículo 11; ahora bien, aunque este precepto establece que tendrán carácter de "resoluciones definitivas" las que no admitan recurso o admitiéndolo sea optativo, es contrario a derecho determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo sólo por esa expresión, ya que también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución, sea ésta expresa o ficta, la cual debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedural no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese carácter sólo lo tendrá la última decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados. Contradicción de tesis 79/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Sexto Circuito y Noveno del Primer Circuito, ambos en Materia Administrativa. 17 de enero de 2003. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

resoluciones definitivas, a saber:²⁹⁵ Previsión en la ley; un acto administrativo previo; instancia de parte, y; un interés jurídico lesionado.

1. PREVISIÓN EN LA LEY. Las autoridades solamente pueden realizar lo que las normas jurídicas les establecen, de ahí que atendiendo al principio de legalidad que todo acto de autoridad debe revestir, el recurso administrativo debe estar previsto en la ley o reglamento que regula tal acto.
2. UN ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO. Tal y como lo señalamos líneas atrás, el recurso de revocación procede contra resoluciones definitivas, entendiendo como tales a aquellas que ponen fin a un procedimiento o bien, aquella que refleja la última voluntad oficial de la autoridad.
3. UNA INSTANCIA DE PARTE. Lo anterior implica la voluntad del particular de impugnar la resolución definitiva, ya que la naturaleza propia del medio de defensa es el interés jurídico del particular en obtener la revocación del acto.
4. UN INTERÉS JURÍDICO LESIONADO. Se requiere que el particular aduzca un interés jurídico que le haya sido lesionado, para efectos de promover el medio de defensa administrativo.

Como ya quedó señalado, para que la administración pública verifique la legalidad de sus actos, a solicitud del particular, la ley establece un procedimiento mediante el cual la propia autoridad administrativa puede recorrer nuevamente el camino seguido para la elaboración del acto de molestia, verificando la legalidad de su actuar, ello en aras de no saturar los tribunales con juicios contenciosos que tal vez podrían haberse evitado si la autoridad tuviera la oportunidad, como la tiene, de revisar sus propias resoluciones.

²⁹⁵ DELGADILLO Gutiérrez, Luís Humberto. *Principios de Derecho Tributario*. 5^a. Ed. Limusa. México. 2008. Pág. 184.

Los medios de defensa administrativos, como el que ahora se señala, fueron creados como una oportunidad para que la autoridad pueda corregir sus errores, “...*aunque ello no significa que su finalidad sea precisamente otorgar una prerrogativa a la autoridad, sino más bien es su consecuencia, pues fundamentalmente sirve de instrumento al particular para que éste, en la vía prejudicial, pueda obtener de la autoridad la modificación o invalidación de una resolución ilegal*”²⁹⁶

²⁹⁶ ARMIENTA Hernández, Gonzalo. *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*. Ed. Porrúa. México. 1991. Pág. 57.

XV. EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN

No es objeto del presente estudio el profundizar sobre todas y cada una de las razones jurídicas que sustenten el ejercicio de las facultades de comprobación, sino el encontrar, aunque sea por encima, el sustento constitucional y legal de las mismas.

A. REQUISITOS CONSTITUCIONALES

Según dispone el párrafo dieciséis del artículo 16 constitucional,²⁹⁷ la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han

²⁹⁷ Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que

cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Para efecto de los cateos, el mismo dispositivo constitucional refiere:

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Lo anterior sin dejar de lado el primer párrafo de tal dispositivo, que señala que “*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de*

únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

La disposición constitucional referida tutela el derecho fundamental y humano de seguridad jurídica y de libertad, en cuanto impone limitaciones al Estado para penetrar en la propiedad de los individuos así como impone limitaciones para el acceso a sus documentos, pero este derecho no es ilimitado o intocable, sino que el propio constituyente ha establecido la hipótesis de penetrar al domicilio de un particular y, en el caso que nos ocupa, proceder a la revisión de los papeles y libros para verificar el correcto cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Lo anterior tiene su razón de ser, toda vez que es de interés público que los particulares contribuyan al gasto público de la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes, es decir, es obligación primaria del ciudadano el autodeterminar sus obligaciones tributarias y cumplir con el pago del tributo correspondiente, pero es menester establecer, como lo hizo el constituyente, la figura jurídica mediante la cual el Estado pueda penetrar en la inviolabilidad del domicilio de un particular para efecto de requerir la presencia de los libros y papeles relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias y proceder a su revisión, sujetándose para ello, como ya se dijo, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La ley por excelencia que prevé las revisiones de esta especie es el Código Fiscal de la Federación, cuerpo de normas formal y materialmente legislativas que en su contenido contempla el ejercicio de las facultades de comprobación.

1. MANDAMIENTO POR ESCRITO

Como ya se señaló, el primer párrafo del artículo 16 constitucional a estudio prevé que *nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

La palabra *nadie* señalada en tal dispositivo se debe entender como *ninguna persona* es decir, ninguna persona puede ser molestada en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones,

salvo que se trate de un mandamiento por escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De la redacción constitucional podemos inferir que el derecho fundamental de inviolabilidad de tal derecho subjetivo no es ilimitado, es decir, interpretando *contrario sensu* dicha norma, encontramos que todos pueden ser molestados en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, siempre y cuando sea mediante mandamiento por escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Frente a tal dispositivo constitucional se aprecia el error con que se conduce Ignacio Burgoa cuando afirma:²⁹⁸

Las visitas domiciliarias a que alude el último párrafo del artículo 16 constitucional y que equivalen a las inspecciones que puede practicar toda autoridad administrativa para constar en cada caso concreto la observancia de los reglamentos gubernativos o de los ordenamientos de carácter fiscal,, no solo no deben estar precedidas por orden judicial alguna, sino ni siquiera *por ningún mandamiento escrito...* éste implica una garantía formal ... la simple inspección o visita domiciliaria no produce tal fenómeno, puesto que su objetivo únicamente consiste en establecer si se cumplen o no las leyes tributarias o los reglamentos gubernativos, sin que por ello y por sí mismas causen agravio o perjuicio alguno al gobernado... Por tanto, no siendo las consabidas inspecciones o visitas actos de molestia, no deben supeditarse a la expresada garantía formal, en cuya virtud, *sin previo mandamiento escrito*, pueden practicarse. (...)

Se asegura lo anterior, toda vez que el propio artículo 16 constitucional prevé la obligación de que todo acto de molesta debe ir precedido por un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y ello encuentra su sustento lógico puesto que en un mandamiento escrito quedaría plasmado de manera cierta y precisa la pretendida fundamentación y motivación legal de la autoridad al emitir tal mandato.

2. AUTORIDAD COMPETENTE

Cuando se habla de autoridad competente, se está estableciendo la obligación constitucional y legal de que las autoridades que hayan de practicar la intromisión en la propiedad y verificación de

²⁹⁸ Cfr. BURGOA Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Págs. 621-622.

papeles y libros del gobernado, sea una autoridad que esté sido facultada legalmente para tales efectos.

Como ya lo comentamos, una de las características de todo acto de autoridad es el encontrarse debidamente fundado y motivado, de ahí que no solamente basta con citar los preceptos legales exactamente aplicables al caso concreto y mencionar las causas o razones que se tomaron en cuenta para considerar que la hipótesis normativa encuadra en la conducta del gobernado, sino que atendiendo a múltiples interpretaciones del Poder Judicial Federal, es un requisito esencial y una obligación de la autoridad fundar en el acto de molestia su competencia, pues sólo puede hacer lo que la ley le permite, de ahí que la validez del acto dependerá de que haya sido realizado por la autoridad facultada legalmente para ello dentro de su respectivo ámbito de competencia, regido específicamente por una o varias normas que lo autoricen; por tanto, para considerar que se cumple con la garantía de fundamentación establecida en el artículo 16 de la Constitución Federal, es necesario que la autoridad precise exhaustivamente su competencia por razón de materia, grado o territorio, con base en la ley, reglamento, decreto o acuerdo que le otorgue la atribución ejercida, citando en su caso el apartado, fracción, inciso o subinciso; sin embargo, en caso de que el ordenamiento legal no los contenga, si se trata de una norma compleja, habrá de transcribirse la parte correspondiente, con la única finalidad de especificar con claridad, certeza y precisión las facultades que le corresponden, pues considerar lo contrario significaría que el gobernado tiene la carga de averiguar en el cúmulo de normas legales que señale la autoridad en el documento que contiene el acto de molestia, si tiene competencia por grado, materia y territorio para actuar en la forma en que lo hace, dejándolo en estado de indefensión, pues ignoraría cuál de todas las normas legales que integran el texto normativo es la específicamente aplicable a la actuación del órgano del que emana, por razón de materia, grado y territorio.²⁹⁹

²⁹⁹ Época: Novena Época. Registro: 177 347. Instancia: Segunda Sala. Tipo Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Tomo XXII, Septiembre de 2005. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 115/2005. Pág. 310. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORGUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE. Contradicción de tesis 114/2005-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 2 de

Inclusive no basta solamente con citar los preceptos jurídicos que pudieran otorgar competencia material, territorial y jurídica, sino que las autoridades actuantes deberán acreditar su propia existencia jurídica por ser un presupuesto de la competencia de aquellas, tal y como se desprende de la siguiente tesis sostenida por el, en ese entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación y ahora denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que señala lo siguiente:³⁰⁰

La garantía del artículo 16 Constitucional consiste en que todo mandamiento de autoridad se emita por autoridad competente, cumpliéndose las formalidades esenciales que le den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien esté legitimado para ello, expresándose en el texto del mandamiento; el fundamento legal que le otorgue tal legitimación. En tal virtud, y siendo innegable que la existencia legal de las autoridades es un presupuesto lógico jurídico de la competencia de las mismas, porque no puede considerarse válidamente que una autoridad es competente si legalmente es inexistente, resulta evidente que por simple analogía y mayoría de razón, para justificar plenamente su actuación, la autoridad está obligada también a señalar en el propio acto de molestia el fundamento legal que contempla su existencia jurídica, a fin de que el afectado pueda examinar si aquél proviene de una autoridad de hecho o de derecho.(10)

3. REQUISITO DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN

En este apartado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido tal concepto al señalar que el derecho humano de legalidad consagrado en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que

septiembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alfredo Aragón Jiménez Castro. Tesis de jurisprudencia 115/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del nueve de septiembre de dos mil cinco.

³⁰⁰ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Año VIII. Tercera Época. No. 87. Marzo 1995. Pág. 26. Criterio Aislado. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (RESOLUCIONES) EXISTENCIA JURÍDICA DE LAS AUTORIDADES.- ES NECESARIO FUNDARLA EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE MOLESTIA, POR SER UN PRESUPUESTO DE LA COMPETENCIA DE AQUELLAS.- Juicio No. 59/93. Sentencia de 7 de octubre de 1993. unanimidad de votos. Magistrado Instructor: Adalberto G. Salgado Borrego. Secretario: Lic. Javier Bárcenas Hernández.

exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.³⁰¹

Y se ha manejado tal concepto de manera unida y conjunta toda vez que no se puede concebir un acto de autoridad apegado a la constitución si no reúne tales requisitos de manera entrelazadas realizado el razonamiento lógico jurídico que permita inferir que las razones argumentadas encuadran perfectamente en la hipótesis normativa invocada.

En cuanto a la motivación, el Poder Judicial Federal nos ha dicho lo siguiente:³⁰²

La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.

³⁰¹ Semanario Judicial de la Federación, Volumen: XIV-Noviembre Página: 450. Tipo de Documento: TESIS AISLADA. Clave de Publicación: I. 4o. P. 56 P. Clave de Control Asignada por SCJN: TC014056 PEN. Sala o Tribunal emisor: Tribunales Colegiados de Circuito - 8va. Época - Materia: Penal. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 220/93. Enrique Crisóstomo Rosado y otro. 7 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Francisco Fong Hernández.

³⁰² Época: Sexta Época. Registro: 801978. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen CXXV, Tercera Parte. Materia(s): Administrativa. Tesis: Página: 28. MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE, CONCEPTO. Amparo en revisión 9682/64. Cayetano Gómez Olmos y coagraviados. 16 de noviembre de 1967. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Sexta Epoca, Tercera Parte: Volumen CIX, página 36. Amparo en revisión 9586/65. Nemesio Bermejo Moncada. 7 de julio de 1966. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Volumen XCI, página 17. Amparo en revisión 1546/64. Comunidad Agraria de Santa Teresa y coagraviados. 28 de enero de 1965. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Volumen LXXXIX, página 21. Amparo en revisión 8902/62. Tranquilino Sandoval. 18 de noviembre de 1964. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Volumen LXXVI, página 44. Amparo en revisión 4862/59. Pfizer de México, S. A. 2 de octubre de 1963. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Volumen LXXII, página 57. Amparo en revisión 8427/62. Carmen Zamudio Sánchez. 19 de junio de 1963. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez. Véase Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tercera Parte: Volumen LV, página 30, tesis de rubro "MOTIVACIÓN DEL ACTO RECLAMADO." Volumen CXVII, página 74, tesis de rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.". Nota: En los Volúmenes CIX, página 36 y LXXXIX, página 21, esta tesis apareció bajo el rubro "MOTIVACIÓN, QUE DEBE ENTENDERSE POR.". En el Volumen LXXVI, página 44, esta tesis aparece bajo el rubro "MOTIVACIÓN CONCEPTO DE LA.". En los Volúmenes XCI, página 17 y LXXII, página 57, esta tesis aparece bajo el rubro "MOTIVACIÓN DEL ACTO RECLAMADO.". Este criterio ha integrado la jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 338, página 227, bajo el rubro "MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE."

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los criterios judiciales mencionados, todo acto de autoridad debe estar correcta y suficientemente fundado y motivado. Por lo primero, se entiende que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable, al caso; y por lo segundo, que han de señalarse con puntualidad las circunstancias especiales, las razones particulares y las causas inmediatas que deban considerarse para la emisión del acto. Es necesario, además, que exista una perfecta adecuación entre los motivos aducidos y las situaciones abstractas contenidas en las normas aplicables; es decir, que el caso concreto se ajuste con el supuesto normativo.

Luego entonces, cuando el artículo 16 constitucional previene que nadie puede ser molestado en los bienes jurídicos tutelados, comprendiendo entre otros, a su persona, propiedades o derechos, sino en virtud de mandamiento escrito emitido por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actuaciones a lo estipulado en la ley, expresando siempre y en forma precisa los ordenamientos y preceptos que las fundamenten.

En materia fiscal, para considerar que un acto está correctamente fundamentado, es necesario citar:

- a) Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago o al cumplimiento de una obligación accesoria. Deben señalarse con precisión los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables en la comprobación de que la hipótesis abstracta contenida en la norma jurídica ha sido actualizada por la conducta del particular.
- b) Los cuerpos legales y los preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado, a fin de brindar seguridad jurídica al contribuyente, y no dar lugar a dudas, sobre quien es el visitante.

- c) En caso de encontrarnos frente a normas complejas, deberá trascibirse el párrafo, fracción o apartado que se considere aplicable al caso concreto.

De lo que se desprende que la motivación implica que existiendo una norma jurídica y un caso o situación de molestia concreto, éste encuadre perfectamente en el supuesto contenido en aquella. Es decir: el concepto de motivación empleado en el artículo 16 de nuestra Carta Magna indica que las circunstancias o modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general establecido por la ley. Sin el perfeccionamiento de tal ajuste, se violaría el derecho fundamental de adecuación que, junto con el derecho humano de fundamentación, integran al principio de legalidad.

B. PRECEPTOS LEGALES QUE SUSTENTAN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN

El artículo 42 del Código Fiscal de la Federación es el que refleja la facultad constitucional concedida a las autoridades administrativas a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales, y en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, quienes quedan facultadas para lo siguiente:

Artículo 42. Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

I. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación de la documentación que proceda, para la rectificación del error u omisión de que se trate.

II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos, en las oficinas de las propias autoridades o dentro del buzón tributario, dependiendo de la forma en que se efectuó el requerimiento, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran a efecto de llevar a cabo su revisión.

III. Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

IV. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes y sobre las operaciones de enajenación de acciones que realicen, así como cualquier otro dictamen que tenga repercusión para efectos fiscales formulado por contador público y su relación con el cumplimiento de disposiciones fiscales.

V. Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de expedición de comprobantes fiscales digitales por Internet y de presentación de solicitudes o avisos en materia del registro federal de contribuyentes; el cumplimiento de obligaciones en materia aduanera derivadas de autorizaciones o concesiones o de cualquier padrón o registro establecidos en las disposiciones relativas a dicha materia; verificar que la operación de las máquinas, sistemas y registros electrónicos, que estén obligados a llevar los contribuyentes, se realice conforme lo establecen las disposiciones fiscales; así como para solicitar la exhibición de la documentación o los comprobantes que amparen la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías, y verificar que los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas cuenten con el marbete o precinto correspondiente o, en su caso, que los envases que contenían dichas bebidas hayan sido destruidos y verificar que las cajetillas de cigarros para su venta en México contengan impreso el código de seguridad o, en su caso, que éste sea auténtico, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 49 de este Código.

Las autoridades fiscales podrán solicitar a los contribuyentes la información necesaria para su inscripción y actualización de sus datos en el citado registro e inscribir a quienes de conformidad con las disposiciones fiscales deban estarlo y no cumplan con este requisito.

VI. Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.

VII. Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.

VIII. Allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querella o declaratoria al ministerio público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. Las actuaciones que practiquen las autoridades fiscales tendrán el mismo valor probatorio que la Ley relativa concede a las actas de la policía judicial; y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de los abogados hacendarios que designe, será coadyuvante del ministerio público federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

IX. Practicar revisiones electrónicas a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, basándose en el análisis de la información y documentación que obre en poder de la autoridad, sobre uno o más rubros o conceptos específicos de una o varias contribuciones.

Las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente.

En el caso de que la autoridad fiscal esté ejerciendo las facultades de comprobación previstas en las fracciones II, III, IV y IX de este artículo y en el ejercicio revisado se disminuyan pérdidas fiscales o se compensen saldos a favor, se podrá requerir al contribuyente dentro del mismo acto de comprobación la documentación comprobatoria con la que acredite de manera fehaciente el origen y procedencia ya sea de

la pérdida fiscal o del saldo a favor, independientemente del ejercicio en que se haya originado la misma, sin que dicho requerimiento se considere como un nuevo acto de comprobación.

La revisión que de las pérdidas fiscales efectúen las autoridades fiscales sólo tendrá efectos para la determinación del resultado del ejercicio sujeto a revisión.

Las autoridades fiscales que estén ejerciendo alguna de las facultades previstas en este artículo, informarán al contribuyente, a su representante legal y, tratándose de personas morales, también a sus órganos de dirección, de los hechos u omisiones que se vayan conociendo en el desarrollo del procedimiento. Lo anterior, de conformidad con los requisitos y el procedimiento que el Servicio de Administración Tributaria establezca mediante reglas de carácter general.

De dicho numeral podemos desprender las facultades de comprobación de las autoridades fiscales para revisar la contabilidad del contribuyente, para practicar visitas domiciliarias, revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes, revisar la expedición de comprobantes fiscales, practicar avalúos, recabar informes de funcionarios e inclusive formular denuncias y querellas, de lo cual, **si seguimos las reglas del numeral 46, fracción IV, ya mencionado, en el sentido de que solamente se pueden ofrecer, durante el procedimiento de fiscalización, pruebas documentales, libros y registros para desvirtuar los hechos u omisiones detectados durante la práctica de las facultades de comprobación, es claro que se limita la facultad de defensa probatoria que nos ocupa.**

El artículo 38 del Código Fiscal de la Federación,³⁰³ es el que refleja los requisitos constitucionales que se han mencionado anteriormente, al establecer como requisitos de los actos

³⁰³ Artículo 38. Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente o por medio del buzón tributario, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Señalar lugar y fecha de emisión.

IV. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

V. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.

Para la emisión y regulación de la firma electrónica avanzada de los funcionarios pertenecientes al Servicio de Administración Tributaria, serán aplicables las disposiciones previstas en el Capítulo Segundo, del Título I denominado "De los Medios Electrónicos" de este ordenamiento.

administrativos el que deben constar por escrito ya sea en documento impreso o digital; señalar la autoridad que lo emite; señalar lugar y fecha de emisión; estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate, y; ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.

Es de destacarse que en este dispositivo jurídico el legislador crea una situación jurídica en el sentido de equiparar la *firma electrónica* con la *firma autógrafa* que en su momento tendrá que ser dilucidada por el Poder Judicial, destacando que existe innumerables criterios judiciales que sostienen que la firma autógrafa es la que da autenticidad al documento emitido por toda autoridad, ya que si bien es cierto la norma constitucional número 16 establece que el acto de molesta debe constar por escrito y que en ninguna parte se señala que este mandamiento por escrito deba estar firmado, es criterio general y aceptado en los tribunales que solamente la firma es la que da autenticidad al acto.³⁰⁴

En caso de resoluciones administrativas que consten en documentos impresos, el funcionario competente podrá expresar su voluntad para emitir la resolución plasmando en el documento impreso un sello expresado en caracteres, generado mediante el uso de su firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución. Para dichos efectos, la impresión de caracteres consistente en el sello resultado del acto de firmar con la firma electrónica avanzada amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución, que se encuentre contenida en el documento impreso, producirá los mismos efectos que las Leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio.

Asimismo, la integridad y autoría del documento impreso que contenga la impresión del sello resultado de la firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución, será verificable mediante el método de remisión al documento original con la clave pública del autor.

El Servicio de Administración Tributaria establecerá los medios a través de los cuales se podrá comprobar la integridad y autoría del documento señalado en el párrafo anterior.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

³⁰⁴ Época: Octava Época. Registro: 206419. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 56, Agosto de 1992. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 2/92. Página: 15. FIRMA FACSIMILAR. DOCUMENTOS PARA LA NOTIFICACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES. Contradicción de tesis. Varios 16/90. Entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Sexto Circuito. 21 de noviembre de 1991. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Carlos de Silva Nava. Ponente: Fausta Moreno Flores. Secretario: Víctor Hugo Mendoza Sánchez. Tesis de Jurisprudencia 2/92. aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión privada de veintinueve de junio de mil novecientos noventa y dos, por unanimidad de cinco votos de

Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido reiteradamente el criterio de que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, para que un mandamiento de autoridad esté fundado y motivado, debe constar en el documento la firma autógrafo del servidor público que lo expida y no un facsímil, por consiguiente, tratándose de un cobro fiscal, el documento que se entregue al causante para efectos de notificación debe contener la firma autógrafo, ya que ésta es un signo gráfico que da validez a los actos de autoridad, razón por la cual debe estimarse que no es válida la firma facsimilar que ostente el referido mandamiento de autoridad.

No obstante lo anterior y dado el avance veloz de la ciencia, de nuestra parte se considera que es cuestión de poco tiempo para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita un criterio definitivo al respecto, ya que al establecer el constituyente el requisito de mandamiento por escrito sin establecer expresamente que debiera estar firmado autógrafamente ello no impide que conforme avance la ciencia surjan nuevas formas de autenticar un documento, es decir, atribuir de manera cierta y precisa un documento a determinado autor o persona, de ahí que a la fecha empiezan a surgir criterios que sostienen que la firma electrónica sí es susceptible de ser considerada constitucional, tal y como se desprende del siguiente criterio:³⁰⁵

El artículo 17-D del Código Fiscal de la Federación establece que cuando las disposiciones fiscales obliguen a presentar documentos, éstos deberán ser digitales y contener una firma electrónica avanzada del autor, salvo los casos previstos en el propio precepto, y que para esos efectos deberá contarse con un certificado que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de una "firma electrónica avanzada", expedido por el Servicio de Administración Tributaria cuando se trate de personas morales y por un prestador de servicios de certificación autorizado por el Banco de México cuando se trate de personas físicas, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, el de la comparecencia del interesado o de su apoderado o representante legal en caso de personas morales, con la finalidad de acreditar su identidad. De lo anterior se concluye que no se viola la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el hecho de que el Código Fiscal de la Federación no establezca una definición particular de lo que debe entenderse por "firma electrónica avanzada", pues del indicado numeral 17-D se advierte el propósito perseguido con ésta, el

los señores ministros: Presidenta Fausta Moreno Flores, Atanasio González Martínez, Carlos de Silva Nava, Noé Castañón León y José Manuel Villagordo Lozano. Nota: Por ejecutoria de fecha 13 de octubre de 2004, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 130/2004-PS en que participó el presente criterio.

³⁰⁵ Época: Novena Época. Registro: 171757. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Agosto de 2007. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: 2a. XCVII/2007. Página: 638. FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA. EL HECHO DE QUE EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO ESTABLEZCA SU DEFINICIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD. Amparo en revisión 262/2007. Radio XEAGS, S.A. de C.V. 13 de junio de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Óscar Zamudio Pérez.

cual, además de identificar al emisor de un mensaje como su autor legítimo, como si se tratara de una firma autógrafa, garantiza la integridad del documento produciendo los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio; lo anterior, en razón de que la firma electrónica avanzada está vinculada a un certificado expedido por una autoridad, en este caso, por el Servicio de Administración Tributaria, en el que constan los datos del registro respectivo.

Además de lo anterior, el legislador federal estatuyó en el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación diversos requisitos adicionales que debe cumplir toda orden de visita, como lo son: I. El lugar o lugares donde debe efectuarse la visita; II. El nombre de la persona o personas que deban efectuar la visita; III. Tratándose de las visitas domiciliarias a que se refiere el artículo 44 de este Código, las órdenes de visita deberán contener impreso el nombre del visitado excepto cuando se trate de órdenes de verificación en materia de comercio exterior y se ignore el nombre del mismo. En estos supuestos, deberán señalarse los datos que permitan su identificación, los cuales podrán ser obtenidos, al momento de efectuarse la visita domiciliaria, por el personal actuante en la visita de que se trate.³⁰⁶

³⁰⁶ Artículo 43. En la orden de visita, además de los requisitos a que se refiere el artículo 38 de este Código, se deberá indicar: I. El lugar o lugares donde debe efectuarse la visita. El aumento de lugares a visitar deberá notificarse al visitado.

II. El nombre de la persona o personas que deban efectuar la visita las cuales podrán ser sustituidas, aumentadas o reducidas en su número, en cualquier tiempo por la autoridad competente. La sustitución o aumento de las personas que deban efectuar la visita se notificará al visitado. Las personas designadas para efectuar la visita la podrán hacer conjunta o separadamente. III. Tratándose de las visitas domiciliarias a que se refiere el artículo 44 de este Código, las órdenes de visita deberán contener impreso el nombre del visitado excepto cuando se trate de órdenes de verificación en materia de comercio exterior y se ignore el nombre del mismo. En estos supuestos, deberán señalarse los datos que permitan su identificación, los cuales podrán ser obtenidos, al momento de efectuarse la visita domiciliaria, por el personal actuante en la visita de que se trate.

XVI. PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN.

El Código Fiscal de la Federación establece, en diversos numerales, la posibilidad de presentar pruebas para desvirtuar las presunciones que establecen las normas jurídicas inmersas en dicho ordenamiento, tal como el artículo 46, fracción IV,³⁰⁷ que dispone que en caso de que el personal visitador, durante una visita domiciliaria o auditoria detecte diversas probables irregularidades en el transcurso de la visita, el contribuyente visitado tendrá la oportunidad de desvirtuar las mismas con los documentos, libros o registros que tenga, pero constriñe el caudal probatorio a solamente a tales pruebas documentales, sin prever ningún otro medio probatorio, es decir, sin que se permita una prueba pericial, testimonial, etcétera, de lo cual sale a relucir que **se está limitando la posibilidad de defensa para desvirtuar los actos de autoridad, lo cual conculca el derecho fundamental de una efectiva defensa que establece el artículo 14 Constitucional.**

En efecto, desde el artículo 16 Constitucional se prevé la facultad de las autoridades administrativas de practicar visitas domiciliarias “...únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos...” lo cual se refleja en el código tributario federal, el cual señala diversos mecanismos de fiscalización a fin de comprobar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales por parte de los contribuyentes, estableciendo en su artículo 41-A, la facultad de solicitar a los contribuyentes los datos o documentos que se señalan en tal artículo para efectos de aclaraciones, al disponer lo siguiente:

³⁰⁷ “... Cuando en el desarrollo de una visita las autoridades fiscales conozcan hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, los consignarán en forma circunstanciada en actas parciales. También se consignarán en dichas actas los hechos u omisiones que se conozcan de terceros. En la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de tal circunstancia y entre ésta y el acta final, deberán transcurrir, cuando menos veinte días, durante los cuales el contribuyente podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones, así como optar por corregir su situación fiscal. Cuando se trate de más de un ejercicio revisado o fracción de éste, se ampliará el plazo por quince días más, siempre que el contribuyente presente aviso dentro del plazo inicial de veinte días...”

Artículo 41-A. Las autoridades fiscales podrán solicitar a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, datos, informes o documentos adicionales, que consideren necesarios para aclarar la información asentada en las declaraciones de pago provisional o definitivo, del ejercicio y complementarias, así como en los avisos de compensación correspondientes, siempre que se soliciten en un plazo no mayor de tres meses siguientes a la presentación de las citadas declaraciones y avisos. Las personas antes mencionadas deberán proporcionar la información solicitada dentro de los quince días siguientes a la fecha en la que surta efectos la notificación de la solicitud correspondiente.

No se considerará que las autoridades fiscales inician el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando únicamente soliciten los datos, informes y documentos a que se refiere este artículo, pudiendo ejercerlas en cualquier momento.

Véase, el legislador federal dispuso que las autoridades fiscales pueden revisar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales respecto de la información asentada en las declaraciones de pago provisional o definitivo, del ejercicio y complementarias, lo cual claramente conlleva al ejercicio de la facultad de penetrar en la esfera jurídica del gobernado molestándolo en sus papeles, derechos y posesiones, lo cual puede traer como clara consecuencia la imposición de una sanción en caso de incumplimiento a dicha obligación, o bien, en su momento, provocar la determinación de un crédito fiscal.

Por su parte, el artículo 42 de dicho ordenamiento legal, tal y como lo señalamos líneas arriba, es el que da el sustento legal para las visitas domiciliarias, y el numeral 46 nos refiere la forma y términos en que deberá desarrollarse ésta al establecer lo siguiente:

Artículo 46. La visita en el domicilio fiscal se desarrollará conforme a las siguientes reglas:

I. De toda visita en el domicilio fiscal se levantará acta en la que se hará constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitadores. Los hechos u omisiones consignados por los visitadores en las actas hacen prueba de la existencia de tales hechos o de las omisiones encontradas, para efectos de cualquiera de las contribuciones a cargo del visitado en el periodo revisado.

II. Si la visita se realiza simultáneamente en dos o más lugares, en cada uno de ellos se deberán levantar actas parciales, mismas que se agregarán al acta final que de la visita se haga, la cual puede ser levantada en cualquiera de dichos lugares. En los casos a que se refiere esta fracción, se requerirá la presencia de dos testigos en cada establecimiento visitado en donde se levante acta parcial cumpliendo al respecto con lo previsto en la fracción II del Artículo 44 de este Código.

III. Durante el desarrollo de la visita los visitadores a fin de asegurar la contabilidad, correspondencia o bienes que no estén registrados en la contabilidad, podrán, indistintamente, sellar o colocar marcas en dichos documentos, bienes o en muebles, archiveros u oficinas donde se encuentren, así como dejarlos en calidad de depósito al visitado o a la persona con quien se entienda la diligencia, previo inventario que al

efecto formulen, siempre que dicho aseguramiento no impida la realización de las actividades del visitado. Para efectos de esta fracción, se considera que no se impide la realización de actividades cuando se asegure contabilidad o correspondencia no relacionada con las actividades del mes en curso y los dos anteriores. En el caso de que algún documento que se encuentre en los muebles, archiveros u oficinas que se sellen, sea necesario al visitado para realizar sus actividades, se le permitirá extraerlo ante la presencia de los visitadores, quienes podrán sacar copia del mismo.

IV. Con las mismas formalidades a que se refieren las fracciones anteriores, se podrán levantar actas parciales o complementarias en las que se hagan constar hechos, omisiones o circunstancias de carácter concreto, de los que se tenga conocimiento en el desarrollo de una visita. Una vez levantada el acta final, no se podrán levantar actas complementarias sin que exista una nueva orden de visita.

Cuando en el desarrollo de una visita las autoridades fiscales conozcan hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, los consignarán en forma circunstanciada en actas parciales. También se consignarán en dichas actas los hechos u omisiones que se conozcan de terceros. En la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de tal circunstancia y entre ésta y el acta final, deberán transcurrir, cuando menos veinte días, durante los cuales el contribuyente podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones, así como optar por corregir su situación fiscal. Cuando se trate de más de un ejercicio revisado o fracción de éste, se ampliará el plazo por quince días más, siempre que el contribuyente presente aviso dentro del plazo inicial de veinte días.

Se tendrán por consentidos los hechos consignados en las actas a que se refiere el párrafo anterior, si antes del cierre del acta final el contribuyente no presenta los documentos, libros o registros de referencia o no señale el lugar en que se encuentren, siempre que éste sea el domicilio fiscal o el lugar autorizado para llevar su contabilidad o no prueba que éstos se encuentran en poder de una autoridad.

Tratándose de visitas relacionadas con el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 179 y 180 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, deberán transcurrir cuando menos dos meses entre la fecha de la última acta parcial y el acta final. Este plazo podrá ampliarse por una sola vez por un plazo de un mes a solicitud del contribuyente.

Dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de la fecha de la última acta parcial, exclusivamente en los casos a que se refiere el párrafo anterior, el contribuyente podrá designar un máximo de dos representantes, con el fin de tener acceso a la información confidencial proporcionada u obtenida de terceros independientes respecto de operaciones comparables que afecte la posición competitiva de dichos terceros. La designación de representantes deberá hacerse por escrito y presentarse ante la autoridad fiscal competente. Se tendrá por consentida la información confidencial proporcionada u obtenida de terceros independientes, si el contribuyente omite designar, dentro del plazo conferido, a los citados representantes. Los contribuyentes personas físicas podrán tener acceso directo a la información confidencial a que se refiere este párrafo.

Presentada en tiempo y forma la designación de representantes por el contribuyente a que se refiere esta fracción, los representantes autorizados tendrán acceso a la información confidencial proporcionada por terceros desde ese momento y hasta los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a la fecha de notificación de la resolución en la que se determine la situación fiscal del contribuyente que los designó. Los representantes autorizados podrán ser sustituidos por única vez por el contribuyente, debiendo éste hacer del conocimiento de la autoridad fiscal la revocación y sustitución respectivas, en la misma fecha en que

se haga la revocación y sustitución. La autoridad fiscal deberá levantar acta circunstanciada en la que haga constar la naturaleza y características de la información y documentación consultadas por él o por sus representantes designados, por cada ocasión en que esto ocurra. El contribuyente o sus representantes no podrán sustraer o fotocopiar información alguna, debiéndose limitar a la toma de notas y apuntes.

El contribuyente y los representantes designados en los términos de esta fracción serán responsables hasta por un plazo de cinco años contados a partir de la fecha en que se tuvo acceso a la información confidencial o a partir de la fecha de presentación del escrito de propósito, de la información confidencial a la que tuvieron acceso, por cualquier medio, con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación ejercidas por las autoridades fiscales. El contribuyente será responsable solidario por los perjuicios que genere la divulgación, uso personal o indebido de la información, que hagan los representantes a los que se refiere este párrafo.

La revocación de la designación de representante autorizado para acceder a información confidencial proporcionada por terceros no libera al representante ni al contribuyente de la responsabilidad solidaria en que puedan incurrir por la divulgación, uso personal o indebido, que hagan de dicha información confidencial.

V. Cuando resulte imposible continuar o concluir el ejercicio de las facultades de comprobación en los establecimientos del visitado, las actas en las que se haga constar el desarrollo de una visita en el domicilio fiscal podrán levantarse en las oficinas de las autoridades fiscales. En este caso se deberá notificar previamente esta circunstancia a la persona con quien se entiende la diligencia, excepto en el supuesto de que el visitado hubiere desaparecido del domicilio fiscal durante el desarrollo de la visita.

VI. Si en el cierre del acta final de la visita no estuviere presente el visitado o su representante, se le dejará citatorio para que esté presente a una hora determinada del día siguiente, si no se presentare, el acta final se levantará ante quien estuviere presente en el lugar visitado; en ese momento cualquiera de los visitadores que haya intervenido en la visita, el visitado o la persona con quien se entiende la diligencia y los testigos firmarán el acta de la que se dejará copia al visitado. Si el visitado, la persona con quien se entendió la diligencia o los testigos no comparecen a firmar el acta, se niegan a firmarla, o el visitado o la persona con quien se entendió la diligencia se niegan a aceptar copia del acta, dicha circunstancia se asentará en la propia acta sin que esto afecte la validez y valor probatorio de la misma.

VII. Las actas parciales se entenderá que forman parte integrante del acta final de la visita aunque no se señale así expresamente.

VIII. Cuando de la revisión de las actas de visita y demás documentación vinculada a éstas, se observe que el procedimiento no se ajustó a las normas aplicables, que pudieran afectar la legalidad de la determinación del crédito fiscal, la autoridad podrá de oficio, por una sola vez, reponer el procedimiento, a partir de la violación formal cometida.

Lo señalado en la fracción anterior, será sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el servidor público que motivó la violación.

No podemos perder de vista que el propio artículo 46, fracción IV, del Código Fiscal Federal, señala lo siguiente:

“...Se tendrán por consentidos los hechos consignados en las actas a que se refiere el párrafo anterior, si antes del cierre del acta final el contribuyente no presenta los documentos, libros o registros de referencia o no señale el lugar en que se encuentren, siempre que éste sea el domicilio fiscal o el lugar autorizado para llevar su contabilidad o no prueba que éstos se encuentran en poder de una autoridad...”

Como podemos observar, **el legislador limita el caudal probatorio en esta etapa de fiscalización**, siendo evidente la limitación al derecho de defensa que se alude en el presente estudio, toda vez que el procedimiento de fiscalización, si el particular no pudo desvirtuar con ese limitado caudal probatorio sus argumentos, se le tendrán por consentidos los hechos consignados en las actas de revisión, lo cual es evidente que culminará con la emisión de un acto de molestia o crédito fiscal en su contra derivado de las posibles contribuciones supuestamente omitidas y que no tuvo una efectiva oportunidad de desvirtuar su determinación.

Por su parte, los artículos 46-A y 47 establecen los plazos para que las visitas domiciliarias sean concluidas, al precisar lo siguiente:

Artículo 46-A. Las autoridades fiscales deberán concluir la visita que se desarrolle en el domicilio fiscal de los contribuyentes o la revisión de la contabilidad de los mismos que se efectúe en las oficinas de las propias autoridades, dentro de un plazo máximo de doce meses contado a partir de que se notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación, salvo tratándose de:

A. Contribuyentes que integran el sistema financiero, así como de aquéllos que opten por aplicar el régimen previsto en el Título II, Capítulo VI de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En estos casos, el plazo será de dieciocho meses contado a partir de la fecha en la que se notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación.

B. Contribuyentes respecto de los cuales la autoridad fiscal o aduanera solicite información a autoridades fiscales o aduaneras de otro país o esté ejerciendo sus facultades para verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 76, fracción IX, 179 y 180 de la Ley del Impuesto sobre la Renta o cuando la autoridad aduanera esté llevando a cabo la verificación de origen a exportadores o productores de otros países de conformidad con los tratados internacionales celebrados por México. En estos casos, el plazo será de dos años contados a partir de la fecha en la que se notifique a los contribuyentes el inicio de las facultades de comprobación.

Los plazos para concluir las visitas domiciliarias o las revisiones de gabinete a que se refiere el primer párrafo de este artículo, se suspenderán en los casos de:

- I. Huelga, a partir de que se suspenda temporalmente el trabajo y hasta que termine la huelga.
- II. Fallecimiento del contribuyente, hasta en tanto se designe al representante legal de la sucesión.

III. Cuando el contribuyente desocupe su domicilio fiscal sin haber presentado el aviso de cambio correspondiente o cuando no se le localice en el que haya señalado, hasta que se le localice.

IV. Cuando el contribuyente no atienda el requerimiento de datos, informes o documentos solicitados por las autoridades fiscales para verificar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, durante el periodo que transcurra entre el día del vencimiento del plazo otorgado en el requerimiento y hasta el día en que conteste o atienda el requerimiento, sin que la suspensión pueda exceder de seis meses. En el caso de dos o más solicitudes de información, se sumarán los distintos periodos de suspensión y en ningún caso el periodo de suspensión podrá exceder de un año.

V. Tratándose de la fracción VIII del artículo anterior, el plazo se suspenderá a partir de que la autoridad informe al contribuyente la reposición del procedimiento.

Dicha suspensión no podrá exceder de un plazo de dos meses contados a partir de que la autoridad notifique al contribuyente la reposición del procedimiento.

VI. Cuando la autoridad se vea impedida para continuar el ejercicio de sus facultades de comprobación por caso fortuito o fuerza mayor, hasta que la causa desaparezca, lo cual se deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria.

Si durante el plazo para concluir la visita domiciliaria o la revisión de la contabilidad del contribuyente en las oficinas de las propias autoridades, los contribuyentes interponen algún medio de defensa en el país o en el extranjero contra los actos o actividades que deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación, dichos plazos se suspenderán desde la fecha en que se interpongan los citados medios de defensa hasta que se dicte resolución definitiva de los mismos.

Cuando las autoridades no levanten el acta final de visita o no notifiquen el oficio de observaciones, o en su caso, el de conclusión de la revisión dentro de los plazos mencionados, ésta se entenderá concluida en esa fecha, quedando sin efectos la orden y las actuaciones que de ella se derivaron durante dicha visita o revisión.

Artículo 47. Las autoridades fiscales deberán concluir anticipadamente las visitas en los domicilios fiscales que hayan ordenado, cuando el visitado opte por dictaminar sus estados financieros por contador público autorizado. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable cuando a juicio de las autoridades fiscales la información proporcionada en los términos del artículo 52-A de este Código por el contador público que haya dictaminado, no sea suficiente para conocer la situación fiscal del contribuyente, cuando no presente dentro de los plazos que establece el artículo 53-A, la información o documentación solicitada, cuando en el dictamen exista abstención de opinión, opinión negativa o salvedades, que tengan implicaciones fiscales, ni cuando el dictamen se presente fuera de los plazos previstos en este Código.

En el caso de conclusión anticipada a que se refiere el párrafo anterior se deberá levantar acta en la que se señale la razón de tal hecho.

Además de la visitas domiciliarias, que implican la penetración de funcionarios del Estado en el domicilio de los particulares a efecto de revisar los libros y papeles tendiente a verificar el

correcto cumplimiento de las normas tributarias, existe otro tipo de verificación que consiste en la revisión que hace la autoridad en sus propias instalaciones, respecto los papeles y libros del contribuyente, a quien se los ha requerido previamente conforme lo dispone el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación que prevé lo que se conoce como *revisión de gabinete*, al señalar lo siguiente:

Artículo 48. Cuando las autoridades fiscales soliciten de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, informes, datos o documentos o pidan la presentación de la contabilidad o parte de ella, para el ejercicio de sus facultades de comprobación, fuera de una visita domiciliaria, se estará a lo siguiente:

- I. La solicitud se notificará al contribuyente de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del presente ordenamiento.
- II. En la solicitud se indicará el lugar y el plazo en el cual se debe proporcionar los informes o documentos.
- III. Los informes, libros o documentos requeridos deberán ser proporcionados por la persona a quien se dirigió la solicitud o por su representante.
- IV. Como consecuencia de la revisión de los informes, datos, documentos o contabilidad requeridos a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, las autoridades fiscales formularán oficio de observaciones, en el cual harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubiesen conocido y entrañen incumplimiento de las disposiciones fiscales del contribuyente o responsable solidario, quien podrá ser notificado de conformidad con lo establecido en el artículo 134 de este Código.
- V. Cuando no hubiera observaciones, la autoridad fiscalizadora comunicará al contribuyente o responsable solidario, mediante oficio, la conclusión de la revisión de gabinete de los documentos presentados.
- VI. El oficio de observaciones a que se refiere la fracción IV de este artículo se notificará cumpliendo con lo señalado en la fracción I de este artículo y en el lugar especificado en esta última fracción citada. El contribuyente o el responsable solidario, contará con un plazo de veinte días, contados a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del oficio de observaciones, para presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones asentados en el mismo, así como para optar por corregir su situación fiscal. Cuando se trate de más de un ejercicio revisado o cuando la revisión abarque además de uno o varios ejercicios revisados, fracciones de otro ejercicio, se ampliará el plazo por quince días más, siempre que el contribuyente presente aviso dentro del plazo inicial de veinte días.

Se tendrán por consentidos los hechos u omisiones consignados en el oficio de observaciones, si en el plazo probatorio el contribuyente no presenta documentación comprobatoria que los desvirtúe.

El plazo que se señala en el primero y segundo párrafos de esta fracción es independiente del que se establece en el artículo 46-A de este Código.

VII. Tratándose de la revisión a que se refiere la fracción IV de este artículo, cuando ésta se relacione con el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 179 y 180 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el plazo a que se refiere la fracción anterior, será de dos meses, pudiendo ampliarse por una sola vez por un plazo de un mes a solicitud del contribuyente.

VIII. Dentro del plazo para desvirtuar los hechos u omisiones asentados en el oficio de observaciones, a que se refieren las fracciones VI y VII, el contribuyente podrá optar por corregir su situación fiscal en las distintas contribuciones objeto de la revisión, mediante la presentación de la forma de corrección de su situación fiscal, de la que proporcionará copia a la autoridad revisora.

IX. Cuando el contribuyente no corrija totalmente su situación fiscal conforme al oficio de observaciones o no desvirtúe los hechos u omisiones consignados en dicho documento, se emitirá la resolución que determine las contribuciones o aprovechamientos omitidos, la cual se notificará al contribuyente cumpliendo con lo señalado en la fracción I de este artículo y en el lugar especificado en dicha fracción.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, se considera como parte de la documentación o información que pueden solicitar las autoridades fiscales, la relativa a las cuentas bancarias del contribuyente.

Tratándose de la revisión a que se hace mención, conocida como *revisión de gabinete*, el Poder Judicial Federal ha emitido criterio mediante el cual sostiene que si la práctica de las facultades de comprobación, a través de la revisión de gabinete a que se refiere el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación, no es susceptible de afectar el derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no deben hacerse extensivas, en el análisis de su validez, las exigencias, formalidades particulares y el grado de precisión que requiere la constitucionalidad de una orden de visita domiciliaria, en virtud de que son actos de autoridad que inciden en forma distinta y en diferente medida en la esfera jurídica de los gobernados. Por ende, el señalamiento del objeto del requerimiento de documentos, la observancia de las formalidades previstas en el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables, y el cumplimiento de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, son suficientes para su legalidad.³⁰⁸

³⁰⁸ Época: Novena Época. Registro: 188961. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, Agosto de 2001. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.1o.A.56 A. Página: 1412. REVISIÓN DE GABINETE. EL ANÁLISIS DE SU VALIDEZ NO DEBE TOMAR COMO PARÁMETRO LAS MISMAS EXIGENCIAS QUE REQUIERE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA

XVII. OTRAS LEYES FEDERALES QUE PREVÉN EL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN

No es el tema de este trabajo, pero es menester destacar que en los tres niveles de gobierno existen diversas normas que prevén el ejercicio de las facultades de comprobación, pero entre las normas clásicas que prevén esta facultad y que tienden a la determinación de crédito fiscales a cargo del gobernado, se encuentran la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores que prevén la facultad de estos organismos de ejercer las facultades de comprobación para verificar que se hayan cumplido las disposiciones de la materia, ya que por lo que hace a la Ley del Seguro Social, el legislador estableció diversos preceptos donde establece dicha facultad, tal como el artículo 39-C, donde se establece:

Artículo 39 C. En el caso en que el patrón o sujeto obligado no cubra oportunamente el importe de las cuotas obrero patronales o lo haga en forma incorrecta, el Instituto podrá determinarlas presuntivamente y fijarlas en cantidad líquida, con base en los datos con que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad fiscal o bien a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales. Esta determinación deberá considerar tanto los saldos a favor del Instituto como los que pudiera haber a favor del patrón debido a errores en lo presentado por este último.

En la misma forma procederá el Instituto, en los casos en que al revisar las cédulas de determinación pagadas por los patrones, detecte errores u omisiones de los que se derive incumplimiento parcial en el pago de las cuotas.

Las cédulas de liquidación que formule el Instituto deberán ser pagadas por los patrones, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación, en los términos del Código.

En el caso de que el patrón o sujeto obligado, espontáneamente opte por regularizar su situación fiscal, conforme a los programas de regularización que en su caso se establezcan, el Instituto podrá proporcionarle, previa solicitud por escrito, la emisión correspondiente sea de manera impresa, o bien, a través de medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza.

Por su parte, en el artículo 251 es el que establece en 36 apartados las facultades del Instituto Mexicano del Seguro Social, incluyendo una facultad en la fracción XXXVII que abre la posibilidad

de otras facultades que en su caso estén previstas en la misma ley, sus reglamentos o cualquier otra disposición aplicable, destacando, para lo que nos ocupa, las facultades de comprobación previstas en las fracciones XIV, XV, XVIII, XIX, XXI, XXVIII, numeral en el cual se señala lo siguiente:

Artículo 251. El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

I. Administrar los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia, adicionales y otros, así como prestar los servicios de beneficio colectivo que señala esta Ley;

II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta Ley;

III. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de esta Ley;

IV. En general, realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines, así como aquéllos que fueren necesarios para la administración de las finanzas institucionales;

V. Adquirir bienes muebles e inmuebles, para los fines que le son propios;

VI. Establecer unidades médicas, guarderías infantiles, farmacias, velatorios, así como centros de capacitación, deportivos, culturales, vacacionales, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas, con actividades similares;

I. Organizar sus unidades administrativas, conforme a la estructura orgánica autorizada;

VII. Expedir lineamientos de observancia general para la aplicación para efectos administrativos de esta Ley;

VIII. Difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social;

IX. Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados y precisar su base de cotización aun sin previa gestión de los interesados y a los trabajadores independientes a su solicitud, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido;

X. Dar de baja del régimen obligatorio a los patrones, sujetos obligados y asegurados, verificada por el Instituto la desaparición o inexistencia del supuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento, aun cuando el patrón o sujetos obligados hubiesen omitido presentar el aviso de baja respectivo, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley;

XII. Recaudar y cobrar las cuotas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, los capitales

constitutivos, así como sus accesorios legales, percibir los demás recursos del Instituto, y llevar a cabo programas de regularización de pago de cuotas. De igual forma, recaudar y cobrar las cuotas y sus accesorios legales del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

XIII. Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones;

XIV. Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como sus accesorios y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente Ley y demás disposiciones aplicables.

Las liquidaciones de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez podrán ser emitidas y notificadas conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al Fondo Nacional de la Vivienda por el personal del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, previo convenio de coordinación con el citado Instituto;

XV. Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad fiscal o bien, a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales;

XVI. Ratificar o rectificar la clase y la prima de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura de las cuotas del seguro de riesgos de trabajo;

XVII. Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de esta Ley;

XVIII. Ordenar y practicar visitas domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley y demás disposiciones aplicables;

XIX. Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y de responsabilidad solidaria previstos en esta Ley y en el Código, y emitir los dictámenes respectivos;

XX. Establecer coordinación con las dependencias y entidades de las Administraciones Públicas Federal, Estatales y Municipales, para el cumplimiento de sus objetivos;

XXI. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y sus reglamentos, así como imponer a dichos contadores públicos, en su caso, las sanciones administrativas establecidas en el reglamento respectivo;

XXII. Realizar inversiones en sociedades y empresas que tengan objeto social complementario o afín al del propio Instituto;

XXIII. Celebrar convenios de coordinación con la Federación, entidades federativas, municipios y sus respectivas administraciones públicas, así como de colaboración con el sector social y privado, para el intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos, en los términos previstos en esta Ley;

XXIV. Promover y propiciar la realización de investigación en salud y seguridad social, utilizándola como una herramienta para la generación de nuevos conocimientos, para la mejoría de la calidad de la atención que se otorga y para la formación y capacitación del personal;

XXV. Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, con sujeción a las normas del Código y demás disposiciones aplicables;

XXVI. Emitir y notificar por el personal del Instituto, las cédulas de determinación de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al fondo nacional de la vivienda, previo convenio de coordinación con el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en dispositivos magnéticos, digitales, electrónicos o de cualquier otra naturaleza, o bien en documento impreso;

XXVII. Hacer efectivas las fianzas que se otorguen en su favor para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará exclusivamente a lo dispuesto por el Código;

XXVIII. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las solicitudes, avisos o cédulas de determinación presentados por los patrones, para lo cual podrá requerirles la presentación de la documentación que proceda.

Asimismo, el Instituto podrá requerir a los patrones, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, sin que medie visita domiciliaria, para que exhiban en las oficinas del propio Instituto, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran;

XXIX. Autorizar el registro a los contadores públicos, para dictaminar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y comprobar que cumplan con los requisitos exigidos al efecto en el reglamento respectivo;

XXX. Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor del Instituto, cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro o la incosteabilidad del mismo. La cancelación de estos créditos no libera al deudor de su obligación de pago;

XXXI. Celebrar convenios con entidades o instituciones extranjeras para la asistencia técnica, intercambio de información relacionada con el cumplimiento de sus objetivos y la atención de derechohabientes, bajo el principio de reciprocidad, con las restricciones pactadas en los convenios que al efecto se suscriban, los cuales invariablemente tendrán una cláusula de confidencialidad y no difusión;

XXXII. Celebrar convenios de cooperación e intercambio en materia de medicina preventiva, atención médica, manejo y atención hospitalaria y rehabilitación de cualquier nivel con otras instituciones de seguridad social o de salud de los sectores públicos federal, estatal o municipal o del sector social;

XXXIII. Celebrar convenios de reconocimiento de adeudos y facilidades de pago, relativos a cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, actualización, recargos y multas; aprobar el cambio de garantía de dichos convenios, y la cancelación, de conformidad con las disposiciones aplicables, de créditos fiscales a favor del Instituto y a cargo de patrones no localizados o insolventes de acuerdo a los montos autorizados por el Consejo Técnico del Instituto;

XXXIV. Tramitar y, en su caso, resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 294 de esta Ley, así como los recursos previstos en el Código, respecto al procedimiento administrativo de ejecución;

XXXV. Declarar la prescripción de la obligación patronal de enterar las cuotas obrero patronales y los capitales constitutivos, cuando lo soliciten los patrones y demás sujetos obligados, en los términos del Código;

XXXVI. Prestar servicios a quienes no sean sus derechohabientes, a título oneroso, a efecto de utilizar de manera eficiente su capacidad instalada y coadyuvar al financiamiento de su operación y mantenimiento, siempre que ello no represente menoscabo en la calidad y calidez del servicio que debe prestar a sus derechohabientes, y

XXXVII. Las demás que le otorguen esta Ley, sus reglamentos y cualesquiera otra disposición aplicable.

Por su parte, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda Para los Trabajadores estatuye que este organismo es autónomo y de naturaleza fiscal con plenas facultades de comprobación respecto de las obligaciones previstas en dicha normatividad, al establecer en el artículo 30 sus facultades, lo cual se desprende de la siguiente trascipción:

Artículo 30. Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su carácter de organismo fiscal autónomo, está facultado, en los términos del Código Fiscal de la Federación, para:

I.- Determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos, así como calcular su actualización y recargos que se generen, señalar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida y requerir su pago. Para este fin podrá ordenar y practicar, con el personal que al efecto designe, visitas domiciliarias, auditorías e inspecciones a los patrones, requiriéndoles la exhibición de libros y documentos que acrediten el cumplimiento de las obligaciones que en materia habitacional les impone esta Ley.

Las facultades del Instituto para comprobar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, así como para determinar las aportaciones omitidas y sus accesorios, se extinguirán en el término de cinco años no sujeto a interrupción contado a partir de la fecha en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación. El plazo señalado en este párrafo sólo se suspenderá cuando se interponga el recurso de inconformidad previsto en esta Ley o se entable juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La prescripción de los créditos fiscales correspondientes se sujetará a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación;

II.- Recibir en sus oficinas o a través de las entidades receptoras, los pagos que deban efectuarse conforme a lo previsto por este artículo.

Las entidades receptoras son aquellas autorizadas por los institutos de seguridad social para recibir el pago de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previsto en la Ley del Seguro Social, de aportaciones y descuentos de vivienda al Fondo Nacional de la Vivienda y de aportaciones voluntarias.

El Instituto deberá abonar a la subcuenta de vivienda del trabajador el importe de las aportaciones recibidas conforme a este artículo, así como los intereses determinados de conformidad a lo previsto en el artículo 39, que correspondan al período de omisión del patrón. En caso de que no se realice el abono dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de cobro efectivo, los intereses se calcularán hasta la fecha en que éste se acredite en la subcuenta de vivienda del trabajador;

III. Realizar por sí o a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cobro y la ejecución correspondiente a las aportaciones patronales y a los descuentos omitidos, sujetándose a las normas del Código Fiscal de la Federación;

IV.- Resolver en los casos en que así proceda, los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos al procedimiento administrativo de ejecución, así como las solicitudes de prescripción y caducidad planteadas por los patrones;

V.- Requerir a los patrones que omitan el cumplimiento de las obligaciones que esta Ley establece, la información necesaria para determinar la existencia o no de la relación laboral con las personas a su servicio, así como la que permita establecer en forma presuntiva y conforme al procedimiento que al efecto el Instituto señale, el monto de las aportaciones omitidas.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto, indistintamente, sancionarán aquellos casos en que el incumplimiento de las obligaciones que esta Ley establece, origine la omisión total o parcial en el pago de las aportaciones y el entero de los descuentos, en los términos del Código Fiscal de la Federación.

Previa solicitud del Instituto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Instituto Mexicano del Seguro Social y las autoridades fiscales locales, en los términos de los convenios de coordinación que al efecto se celebren, indistintamente y conforme a las disposiciones legales aplicables, están facultados para determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos. Para estos efectos, podrán ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías e inspecciones a los patrones y requerir la exhibición de los libros y documentos que acrediten el cumplimiento de las obligaciones que en materia habitacional les impone esta Ley.

VI.- Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley y demás disposiciones relativas, para lo cual podrá aplicar los datos con los que cuente, en función del último mes cubierto o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad o bien a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales;

VII.- Ordenar y practicar, en los casos de sustitución patronal, las investigaciones correspondientes así como emitir los dictámenes respectivos;

VIII.- Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias respectivas;

IX.- Hacer efectivas las garantías del interés fiscal ofrecidas a favor del Instituto, incluyendo fianza, en los términos del Código Fiscal de la Federación;

X.- Conocer y resolver las solicitudes de devolución y compensación de cantidades pagadas indebidamente o en exceso, de conformidad a lo previsto en las disposiciones legales y reglamentarias, y

XI.- Las demás previstas en la Ley.

A. SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Es de destacar el contenido del artículo 9,³⁰⁹ relacionado con el artículo 5-A, fracción II,³¹⁰ de la Ley del Seguro Social, en el cual se establece la supletoriedad del Código Fiscal de la Federación; y toda vez que la propia Ley del Seguro Social no refiere la forma y términos en que habrán de desarrollarse el ejercicio de las facultades de comprobación es que debe aplicarse supletoriamente el ordenamiento tributario en mención para tales efectos.

No escapa a la vista que en diversas ocasiones el Poder Judicial Federal se ha pronunciado en el sentido de que el ejercicio de las facultades de comprobación del Instituto Mexicano del Seguro Social están claramente previstas en la Ley de la materia, e inclusive ha llegado al extremo de

³⁰⁹ Artículo 9. Las disposiciones fiscales de esta Ley que establecen cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas las normas que se refieran a sujeto, objeto, base de cotización y tasa.

A falta de norma expresa en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal de Trabajo, del Código o del derecho común, en ese orden, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del régimen de seguridad social que establece esta Ley.

El Instituto deberá sujetarse al Título Tercero A de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo para efectos de lo previsto en éste, con las excepciones que la citada ley indica y las correspondientes a los trámites y procedimientos directamente relacionados con la prestación de servicios médicos de carácter preventivo, de diagnóstico, rehabilitación, manejo y tratamiento hospitalarios.

³¹⁰ Artículo 5 A. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

...

II. Código: el Código Fiscal de la Federación;
(...).

señalar que no se debe aplicar supletoriamente las reglas previstas en el Código Fiscal de la Federación para tales efectos. El criterio judicial referido es del tenor siguiente:³¹¹

El precepto de mérito establece como facultades y atribuciones de dicho organismo, entre otras, determinar los créditos a su favor y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como sus accesorios y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, además de determinar la existencia, contenido y alcances de las obligaciones incumplidas por los patrones, aplicando los datos con los que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación, de manera que puede ordenar y practicar visitas domiciliarias y requerir la exhibición de libros y documentos, con la finalidad de constatar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables. Por tanto, es equívoca la consideración de la autoridad resolutora, en el sentido de que el instituto debe ejercer tales facultades de comprobación observando alguna de las modalidades contenidas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que si bien es cierto que en los artículos 15, 16, 40, 277, 289, 291, 298 y 305 de la Ley del Seguro Social, se hace remisión al código tributario, también resulta verdad que ninguno de esos preceptos alude a las facultades de comprobación que competen a aquél, mismas que están expresamente previstas y reguladas en el mencionado artículo 251 de la ley especial en consulta.

De nuestra parte no se comulga con tal criterio toda vez que se considera una apreciación errónea, pues si bien es cierto las facultades de comprobación están previstas en la Ley del Seguro Social, también es cierto que en ninguno de sus dispositivos se establece la forma y términos en que éstas habrán de ser ejercidas, de ahí que consideramos que el ordenamiento tributario por excelencia para el caso del ejercicio de facultades de comprobación es el Código Fiscal de la Federación, el cual deberá ser aplicado supletoriamente tratándose de visitas revisiones realizadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social en su carácter de organismo fiscal autónomo.

Lo anterior se ve corroborado en el trascrito artículo 30 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda Para los Trabajadores el cual dispone claramente y sin lugar a dudas la

³¹¹ Época: Novena Época. Registro: 183804. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Julio de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: XVII.3o.14 A. Página: 1133. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SUS FACULTADES DE COMPROBACIÓN LAS EJERCE DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 251 DE LA LEY DE LA MATERIA Y NO CONFORME ALGUNA DE LAS MODALIDADES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Revisión fiscal 5/2003. Instituto Mexicano del Seguro Social. 6 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Pánfilo Martínez Ruiz, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Araceli Delgado Holguín.

supletoriedad del Código Fiscal de la Federación en el ejercicio de sus facultades de comprobación, también como organismo fiscal autónomo.

Es necesario recordar que esta facultad de revisar los papeles y libros de los gobernados para verificar el correcto cumplimiento de las disposiciones tributarias no es solamente de la autoridad federal, ya que compete a los tres niveles de gobierno, ello en sus respectivas áreas de competencia, “*en cuanto ejercen la soberanía que al pueblo le corresponde.*”³¹²

Inclusive existen convenios de coordinación fiscal sustentados en la Ley de Coordinación Fiscal, la cual tiene por objeto coordinar el sistema fiscal de la federación con las entidades federativas, así como con los municipios y demarcaciones territoriales, para establecer la participación que corresponda a sus hacienda públicas en los ingresos federales, distribuir entre ellos dichas participaciones; fijar reglas de colaboración administrativa entre las diversas autoridades fiscales; constituir los organismos en materia de coordinación fiscal y dar las bases de su organización y funcionamiento.³¹³

Y lo anterior se entiende partiendo de la premisa de que el Estado es una unidad que adopta distintas formas como entes fundamentales que componen el gobierno de la república, por lo que esa forma de organización política son expresiones del poder público, del poder coactivo del Estado, que constituye el elemento, caracterizador de éste, de su monopolio o privilegio exclusivo.³¹⁴

³¹² VALDÉS Villarreal, Miguel. *Principios Constitucionales que Regulan las Contribuciones.* Estudios Fiscales y Administrativos. Ed. Coordinación de Capacitación de la Procuraduría Fiscal de la Federación. T. I. Pág. 36.

³¹³ Artículo 1º de la Ley de Coordinación Fiscal.

³¹⁴ CARTAS Sosa, Rodolfo. AYALA Vallejo, Graciela. *Las Visitas Domiciliarias de Carácter Fiscal.* Colección Ensayos Jurídicos. Ed. Themis. México. 1994. Págs. 16-17.

XVIII. PRUEBAS EN LOS MEDIOS DE DEFENSA ADMINISTRATIVOS Y EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

El artículo 50 del Código Fiscal de la Federación reza lo siguiente:

Artículo 50. Las autoridades fiscales que al practicar visitas a los contribuyentes o al ejercer las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 48 de este Código, conozcan de hechos u omisiones que entrañen incumplimiento de las disposiciones fiscales, determinarán las contribuciones omitidas mediante resolución que se notificará personalmente al contribuyente o por medio del buzón tributario, dentro de un plazo máximo de seis meses contado a partir de la fecha en que se levante el acta final de la visita o, tratándose de la revisión de la contabilidad de los contribuyentes que se efectúe en las oficinas de las autoridades fiscales, a partir de la fecha en que concluyan los plazos a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 48 de este Código.

El plazo para emitir la resolución a que se refiere este artículo se suspenderá en los casos previstos en las fracciones I, II y III del artículo 46-A de este Código.

Si durante el plazo para emitir la resolución de que se trate, los contribuyentes interponen algún medio de defensa en el país o en el extranjero, contra el acta final de visita o del oficio de observaciones de que se trate, dicho plazo se suspenderá desde la fecha en que se interpongan los citados medios de defensa y hasta que se dicte resolución definitiva de los mismos.

Cuando las autoridades no emitan la resolución correspondiente dentro del plazo mencionado, quedará sin efectos la orden y las actuaciones que se derivaron durante la visita o revisión de que se trate.

En dicha resolución deberán señalarse los plazos en que la misma puede ser impugnada en el recurso administrativo y en el juicio contencioso administrativo. Cuando en la resolución se omita el señalamiento de referencia, el contribuyente contará con el doble del plazo que establecen las disposiciones legales para interponer el recurso administrativo o el juicio contencioso administrativo.

Como podemos observar, este precepto establece la facultad de la autoridad fiscalizadora de que una vez que se han ejercido las facultades de comprobación en contra de una persona, y que en dicho ejercicio se hayan conocido hechos u omisiones que entrañen incumplimiento de las disposiciones fiscales, determinarán las contribuciones omitidas mediante resolución que deberá ser notificada personalmente al contribuyente dentro de un plazo de seis meses contados a partir del

levantamiento del acta final de visita o a partir de los plazos a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo 48 del citado ordenamiento jurídico.³¹⁵

No debemos olvidar que la resolución a que se refiere este precepto es una *resolución definitiva*, es decir, aquella que contiene el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedural no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese carácter sólo lo tendrá la última decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados.³¹⁶

³¹⁵ Artículo 48... ... VI. El oficio de observaciones a que se refiere la fracción IV de este artículo se notificará cumpliendo con lo señalado en la fracción I de este artículo y en el lugar especificado en esta última fracción citada. El contribuyente o el responsable solidario, contará con un plazo de veinte días, contados a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del oficio de observaciones, para presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones asentados en el mismo, así como para optar por corregir su situación fiscal. Cuando se trate de más de un ejercicio revisado o cuando la revisión abarque además de uno o varios ejercicios revisados, fracciones de otro ejercicio, se ampliará el plazo por quince días más, siempre que el contribuyente presente aviso dentro del plazo inicial de veinte días. Se tendrán por consentidos los hechos u omisiones consignados en el oficio de observaciones, si en el plazo probatorio el contribuyente no presenta documentación comprobatoria que los desvirtúe. El plazo que se señala en el primero y segundo párrafos de esta fracción es independiente del que se establece en el artículo 46-A de este Código. VII. Tratándose de la revisión a que se refiere la fracción IV de este artículo, cuando ésta se relacione con el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 179 y 180 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el plazo a que se refiere la fracción anterior, será de dos meses, pudiendo ampliarse por una sola vez por un plazo de un mes a solicitud del contribuyente.

³¹⁶ Época: Novena Época. Registro: 184733. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVII, Febrero de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a. X/2003. Página: 336.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS". ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL. La acción contenciosa administrativa promovida ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aun cuando sólo requiere la afectación de un interés, no constituye una potestad procesal contra todo acto de la Administración Pública, pues se trata de un mecanismo de jurisdicción restringida donde la procedencia de la vía está condicionada a que los actos administrativos constituyan "resoluciones definitivas", y que se encuentran mencionadas dentro de las hipótesis de procedencia que prevé el citado artículo 11; ahora bien, aunque este precepto establece que tendrán carácter de "resoluciones definitivas" las que no admitan recurso

Pues bien, una vez que la autoridad ha emitido la resolución definitiva en mención, el particular, conforme ya quedó señalado, tiene dos opciones de defensa, según lo preceptuado en el artículo 120 del Código Fiscal de la Federación, promover Recurso de Revocación en términos del propio Código Fiscal de la Federación o Juicio Contencioso Administrativo conforme lo dispone la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

A. EL RECURSO DE REVOCACIÓN

El recurso de revocación es el medio de defensa administrativo previsto en el Código Fiscal de la Federación mediante el cual la autoridad administrativa puede resolver lo siguiente: I. Desecharlo por improcedente, tenerlo por no interpuesto o sobreseerlo, en su caso. II. Confirmar el acto impugnado. III. Mandar reponer el procedimiento administrativo o que se emita una nueva resolución.

IV. Dejar sin efectos el acto impugnado. V. Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.³¹⁷

Este medio de defensa constituye una instancia administrativa a la cual el particular acude en busca de justicia respecto del acto o resolución emitido por la autoridad fiscal que penetra en su esfera jurídica, estando establecidas las reglas de dicho medio de defensa en los artículos que van del 116 al 133-A del Código Fiscal de la Federación.

o admitiéndolo sea optativo, es contrario a derecho determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo sólo por esa expresión, ya que también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución, sea ésta expresa o ficta, la cual debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedural no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese carácter sólo lo tendrá la última decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados. Contradicción de tesis 79/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Sexto Circuito y Noveno del Primer Circuito, ambos en Materia Administrativa. 17 de enero de 2003. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

³¹⁷ Artículo 133 del Código Fiscal de la Federación.

En lo que nos ataÑe, el artículo 130, dispone:

Artículo 130. En el recurso de revocación se admitirá toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades fiscales, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado la resolución del recurso.

Cuando el recurrente anuncie que exhibirá las pruebas en los términos de lo previsto por el último párrafo del artículo 123 de este Código, tendrá un plazo de quince días para presentarlas, contado a partir del día siguiente al de dicho anuncio.

La autoridad que conozca del recurso, para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, así como ordenar la práctica de cualquier diligencia.

Harán prueba plena la confesión expresa del recurrente, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, incluyendo los digitales; pero, si en los documentos públicos citados se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Cuando se trate de documentos digitales con firma electrónica distinta a una firma electrónica avanzada o sello digital, para su valoración, se estará a lo dispuesto por el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las demás pruebas quedarán a la prudente apreciación de la autoridad.

Si por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, las autoridades adquieren convicción distinta acerca de los hechos materia del recurso, podrán valorar las pruebas sin sujetarse a lo dispuesto en este artículo, debiendo en ese caso fundar razonadamente esta parte de su resolución.

Para el trámite, desahogo y valoración de las pruebas ofrecidas y admitidas, serán aplicables las disposiciones legales que rijan para el juicio contencioso administrativo federal, a través del cual se puedan impugnar las resoluciones que pongan fin al recurso de revocación, en tanto no se opongan a lo dispuesto en este Capítulo.

B. EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por su parte, los artículos 40 y 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señalan:

Artículo 40. En los juicios que se tramiten ante este Tribunal, el actor que pretende se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando ésta consista en hechos positivos y el demandado de sus excepciones.

En los juicios que se tramiten ante el Tribunal, serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. En este caso, se ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga.

Artículo 41. El magistrado Instructor, hasta antes de que se cierre la instrucción, para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes.

El magistrado ponente podrá proponer al Pleno o a la Sección, se reabra la instrucción para los efectos señalados anteriormente.

Cómo podemos observar, el legislador federal dispone que con relación a los elementos de convicción, tanto en el procedimiento administrativo de revocación como en el juicio contencioso, **se admitirá toda clase de pruebas, con excepción de la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones para el caso del recurso de revocación y, en el caso del juicio contencioso, se prohíbe la confesional de referencia**, pero disponiendo que para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes, pudiendo proponer inclusive que se reabra la instrucción para tales efectos.

El legislador no explica la limitante aludida, pero es menester destacar que por lo que hace a la prueba testimonial en el medio de defensa administrativo, no existe razón para su prohibición, ya que si se le está dando facultad a la autoridad administrativa para llevar a cabo una valoración de pruebas, bien podría decirse que puede estar facultada para valorar la prueba testimonial, la cual sí es admitida en el juicio contencioso administrativo como se puede apreciar de los numerales a estudio.

Por lo que hace a la prohibición de la prueba confesional, debe entenderse que dicha prohibición comprende solamente al ente público y no al funcionario emisor del acto, ya que son dos situaciones distintas, tal y como lo sostiene Gabino Fraga,³¹⁸ ya que si bien es cierto no es posible en este caso citar a la Secretaría de Estado, en todo caso sí sería posible citar al titular de un área administrativa, aunque en la práctica no se autoriza por la autoridad administrativa ni la jurisdiccional.

Como lo sostiene Gustavo A. Esquivel Vázquez:³¹⁹

La única razón posible de tal conducta es que el funcionario no puede confesar los hechos relativos a la elaboración de la resolución controvertida en el proceso, puesto que precisamente la actuación de la autoridad se encuentra plasmada en el acto que se pretende impugnar y en donde se mencionan los motivos y fundamentos que se tomaron en cuenta para emitir el acto correspondiente, con lo cual resulta impropia e innecesaria una prueba confesional del funcionario respecto a su actuación. Amén de que los motivos que contiene el acto no son motivos personales del titular de la unidad administrativa correspondiente, sino que son resultado del ejercicio de facultades establecidas en dispositivos legales y en consecuencia, no es posible que confiese los motivos y fundamentos legales del acto impugnado en juicio, por no ser subjetivamente suyos los motivos y hechos ahí plasmados.

No se olvida que tanto el Código Fiscal de la Federación como la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establecen y prevén la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles,³²⁰ para el supuesto de que alguna figura jurídica esté prevista más no

³¹⁸ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 19^a. Ed. Porrúa. México. 1979. Págs. 128 y 129.

³¹⁹ ESQUIVEL Vázquez, Gustavo A. *La Prueba en el Juicio Fiscal Federal*. 4^a. Ed. Porrúa. México. 2005. Págs. 48 y 49.

³²⁰ Artículo 5 del Código Fiscal de la Federación y artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

regulada en la norma fiscal y/o administrativa, destacando el criterio jurisprudencial sostenido por el Poder Judicial de la Federación que refiere lo siguiente:³²¹

La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contrarién el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

Pues bien, ello nos remite al Código Federal de Procedimientos Civiles, en el cual encontramos en su artículo 79 que se señala que el juzgador puede valerse de cualquier persona, documento o cosa para llegar al conocimiento de la verdad, para dirimir un proceso contencioso, “...sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos...”³²²

³²¹ Época: Décima Época, Registro: 2003161, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 34/2013 (10a.), Página: 1065. *SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.* Contradicción de tesis 389/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Segundo Circuito y Segundo en la misma materia del Séptimo Circuito. 20 de enero de 2010. Mayoría de cuatro votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Ileana Moreno Ramírez. Contradicción de tesis 406/2010. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 13 de abril de 2011. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Francisco Gorka Migoni Goslinga. Amparo en revisión 712/2011. Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S.A. de C.V. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Jonathan Bass Herrera. Contradicción de tesis 437/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de noviembre de 2012. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo. Amparo directo 40/2012. Ejido Nueva Libertad, Municipio La Concordia, Chiapas. 21 de noviembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votaron con salvedades José Fernando Franco González Salas y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Ileana Moreno Ramírez. Tesis de jurisprudencia 34/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de febrero de dos mil trece.

³²² Artículo 79. Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las

De esa manera encontramos que el legislador federal ha establecido en los procedimientos administrativos y en el juicio contencioso una serie de disposiciones como las señaladas mediante las cuales establece los medios de prueba a admitir, tanto en la etapa de fiscalización como en los medios de defensa que se pueden promover en contra de los actos y resoluciones de las autoridades, destacándose la limitación al caudal probatorio al establecer que en los procedimientos de fiscalización solamente se pueden ofrecer y, por consecuencia, admitir pruebas documentales; y en el recurso de revocación y en el juicio contencioso se pueden ofrecer toda clase de pruebas, con excepción de la testimonial y la confesional en el recurso administrativo y la confesión en el juicio contencioso; pero al referirse a “*toda clase de pruebas*” ello nos lleva inmediatamente a lo que disponen el numeral 130 del Código Fiscal de la Federación y el artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que sustancialmente señalan que, a falta de disposición expresa, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual a su vez en el artículo 93 dispone claramente cuáles son los medios de pruebas reconocidos por la ley.

C. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA ADMISIBLES EN LOS MEDIOS DE DEFENSA FISCALES FEDERALES

El artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, dispone los medios de prueba que a la postre resultan ser los aplicables en los medios de defensa fiscales federales conforme la supletoriedad arriba mencionada, que resultan ser los siguientes:

- La confesión.
- Los documentos públicos;
- Los documentos privados;

pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las Pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.

- Los dictámenes periciales;
- El reconocimiento o inspección judicial;
- Los testigos;
- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y
- Las presunciones.

Es menester destacar, como ya lo mencionamos anteriormente, que es optativo para el particular el promover ya sea recurso de revocación o bien, promover juicio contencioso administrativo, por así disponerlo el artículo 120 del Código Fiscal Federal, el cual señala lo siguiente:

Artículo 120. La interposición del recurso de revocación será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Cuando un recurso se interponga ante autoridad fiscal incompetente, ésta lo turnará a la que sea competente.

Pues bien, el artículo 123 del referido Código Fiscal, establece la posibilidad de aportar pruebas al medio de defensa administrativo, al prever lo siguiente:

Artículo 123. El promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso:

I. Los documentos que acrediten su personalidad cuando actúe a nombre de otro o de personas morales, o en los que conste que ésta ya hubiera sido reconocida por la autoridad fiscal que emitió el acto o resolución impugnada o que se cumple con los requisitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 19 de este Código.

II. El documento en que conste el acto impugnado.

III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo.

IV. Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial, en su caso.

Los documentos a que se refieren las fracciones anteriores, podrán presentarse en fotocopia simple, siempre que obren en poder del recurrente los originales. En caso de que presentándolos en esta forma la autoridad tenga indicios de que no existen o son falsos, podrá exigir al contribuyente la presentación del original o copia certificada.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del recurrente, si éste no hubiere podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentren para que la autoridad fiscal requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y, tratándose de los que pueda tener a su disposición bastará con que acompañe la copia sellada de la solicitud de los mismos. Se entiende que el recurrente tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias de éstos.

La autoridad fiscal, a petición del recurrente, recabará las pruebas que obren en el expediente en que se haya originado el acto impugnado, siempre que el interesado no hubiere tenido oportunidad de obtenerlas.

Cuando no se acompañe alguno de los documentos a que se refieren las fracciones anteriores, la autoridad fiscal requerirá al promovente para que los presente dentro del término de cinco días. Si el promovente no los presentare dentro de dicho término y se trata de los documentos a que se refieren las fracciones I a III, se tendrá por no interpuesto el recurso; si se trata de las pruebas a que se refiere la fracción IV, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en el escrito en que se interponga el recurso o dentro de los quince días posteriores, el recurrente podrá anunciar que exhibirá pruebas adicionales, en términos de lo previsto en el tercer párrafo del artículo 130 de este Código.

Por su parte, el numeral 130 señala lo siguiente:

Artículo 130. En el recurso de revocación se admitirá toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades fiscales, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado la resolución del recurso.

Cuando el recurrente anuncie que exhibirá las pruebas en los términos de lo previsto por el último párrafo del artículo 123 de este Código, tendrá un plazo de quince días para presentarlas, contado a partir del día siguiente al de dicho anuncio.

La autoridad que conozca del recurso, para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, así como ordenar la práctica de cualquier diligencia.

Harán prueba plena la confesión expresa del recurrente, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, incluyendo los digitales; pero, si en los documentos públicos citados se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Cuando se trate de documentos digitales con firma electrónica distinta a una firma electrónica avanzada o sello digital, para su valoración, se estará a lo dispuesto por el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las demás pruebas quedarán a la prudente apreciación de la autoridad.

Si por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, las autoridades adquieren convicción distinta acerca de los hechos materia del recurso, podrán valorar las pruebas sin sujetarse a lo dispuesto en este artículo, debiendo en ese caso fundar razonadamente esta parte de su resolución.

Para el trámite, desahogo y valoración de las pruebas ofrecidas y admitidas, serán aplicables las disposiciones legales que rijan para el juicio contencioso administrativo federal, a través del cual se puedan impugnar las resoluciones que pongan fin al recurso de revocación, en tanto no se opongan a lo dispuesto en este Capítulo.

Tal y como ha sostenido el Poder Judicial Federal, en la exposición de motivos del decreto por el que se adicionaron el último párrafo del artículo 123 y el segundo párrafo del artículo 130, se precisó, en lo que interesa:

"El interés público implícito en el acto administrativo, especialmente el que determina o liquida obligaciones fiscales, le otorga una celeridad inusitada. El gobernado sujeto a la determinación administrativa, tiene que moverse con rapidez para proveer a su defensa y se encuentra permanentemente amenazado por la ejecución coactiva y unilateral del acto. En materia tributaria la exigibilidad de los créditos fiscales y el inicio del procedimiento administrativo de ejecución, son cuestiones de las que los obligados tienen que hacerse cargo de manera inmediata, pues los adeudos tributarios son actualizados en todo momento y la acumulación de recargos obviamente corre a cargo del contribuyente.

"La celeridad del acto administrativo implica, asimismo, la existencia, pero también la relevancia de los medios de defensa oficiosos, es decir aquellos que tienen lugar en sede administrativa. Siendo el objeto de las decisiones y actos administrativos la búsqueda del interés público, es la propia administración la que está más interesada en depurar, revisar o modificar ese acto, antes de que sea objeto del control judicial. Si el acto administrativo adolece de vicios de legalidad, es de interés público que pueda ser revocado o modificado cuanto antes por la autoridad misma, bien para adecuarlo o limitarlo correctamente a las

hipótesis que sanciona, bien para revocarlo dejándolo sin efectos y poder continuar con celeridad en la adopción de decisiones administrativas diversas.

"Desafortunadamente, la política administrativa de nuestras autoridades tributarias, a veces considera al recurso en sede administrativa, como un medio más para confirmar la legalidad y exactitud de sus decisiones, lo que desvirtúa la naturaleza original de este importante medio de defensa, ya que se pierde la valiosa oportunidad de resolver o evitar la controversia con la autoridad en su propia sede, mientras que se incrementa, en cambio, la judicialización de las controversias tributarias. El afán confirmatorio de los funcionarios encargados de resolver los recursos a veces se antoja justificado por el riesgo siempre presente de que el órgano interno de control, pueda hacer responsable al funcionario por daño patrimonial al Estado, que puede llegar a ser equivalente al monto del crédito revocado en el recurso.

"Esta problemática incide, por una parte, en el alto costo del litigio fiscal, tanto para el contribuyente a cuya cuenta corre su garantía así como su indexación y recargos, como para la administración que no puede hacer efectivos los créditos que impone, lo que incluso lleva a que el valor de los adeudos fiscales caiga en picada, como lo prueban las Leyes de Ingresos para los pasados ejercicios de 2006 y 2007, en donde, a cambio del desistimiento de los medios de defensa y de otros requisitos, las contribuciones adeudadas pudieron en condiciones generales redimirse por los deudores mediante el pago únicamente del 20% de su valor histórico, sin multas ni recargos.

"Otro inconveniente, que se genera es que la poca confianza en el recurso de revocación satura la justicia administrativa, lo que ha conducido a la generación de dilaciones procedimentales y rezagos alarmantes en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a la creación piramidal de Tribunales Colegiados en la materia y además, en no pocas ocasiones, a la pérdida o menoscabo en la calidad jurídica de las resoluciones o sentencias que resuelven la controversia tributaria.

"En esa virtud, en la presente iniciativa se propone dotar al recurso de revocación y a los funcionarios encargados de resolverlo de los instrumentos y fortalezas legales necesarias para que recupere su naturaleza verdadera como oportunidad fundamental para la solución de las controversias tributarias entre fisco y contribuyentes, antes de que conozca de ellas la justicia ordinaria.

"Y en tal virtud los senadores que suscribimos la presente iniciativa proponemos a esta soberanía reformas al Código Fiscal de la Federación y a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para hacer más atractivo a los contribuyentes que tienen conflictos con la administración tributaria, la promoción de este medio de defensa mediante la apertura de un periodo probatorio, el otorgamiento a la autoridad resolutora de la facultad oficiosa para recabar pruebas para mejor proveer, la dispensa de la garantía por todo el tiempo que dure la tramitación del recurso, la obligación para la autoridad fiscal de resolver todos los agravios de fondo que plantea el recurrente y finalmente, importantes causales de exclusión de responsabilidad administrativa por daño económico o patrimonial para los funcionarios que resuelvan el recurso, la cual solo podrá tipificarse cuando se demuestre la total ausencia de fundamentación y motivación en la emisión de la resolución, la incongruencia con las cuestiones planteadas en el recurso o bien actos que impliquen conductas de corrupción o deshonestidad.

"1. Ofrecimiento y valoración de pruebas en el recurso de revocación ...

"Para arribar a lo anterior, debe atenderse únicamente a las normas procesales propias en materia del recurso de revocación regulado en el Código Fiscal de la Federación, apartándose de los principios en

materia procesal recogidos por otros ordenamientos adjetivos que regulan procedimientos diversos en nuestro sistema jurídico, según los cuales los actos deben ser analizados por el revisor tal como hayan sido probados ante la autoridad revisada, ello porque así lo determinó el legislador al regular en específico el recurso administrativo de revocación que nos ocupa.

"...

"En conclusión, a través del recurso de revocación se podrán aportar las pruebas conducentes y la autoridad respectiva debe admitirlas y valorarlas aun cuando no se hubieran ofrecido en el procedimiento administrativo del que derive, pues sostener lo contrario atentaría contra el derecho que tiene todo gobernado a probar los hechos constitutivos de su acción, es decir, el derecho del promovente a que la autoridad admita las pruebas que se ofrezcan y sean pertinentes e idóneas para acreditar los hechos en que sus argumentos de impugnación se funden, a que dichas pruebas se desahoguen y a que sean valoradas conforme a derecho.

"La propuesta de esta reforma, ayudaría significativamente a disminuir las cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales federales, en virtud de que la interposición de los recursos de revocación sería más atractiva y benéfica para los contribuyentes, dado que no tendrían que garantizar mientras durara el procedimiento administrativo, podrían ofrecer cualquier prueba que no hayan aportado cuando se ejercieron las facultades de comprobación y además se resolvería el fondo de los asuntos con independencia de los vicios de forma.

"Por tanto, se propone adicionar un último párrafo al artículo 123 del Código Fiscal de la Federación para establecer que a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del recurso de revocación, el recurrente anuncie que exhibirá pruebas adicionales a las ya presentadas, pues con ello se permitirá al recurrente aportar las pruebas que por cualquier motivo no hubiere podido ofrecer ante la autoridad emisora de la resolución impugnada, siempre y cuando no se haya resuelto el recurso de revocación.

"Además, de que con esta propuesta se pretende que el contribuyente encuentre en el recurso de revocación, el medio de defensa idóneo para controvertir los actos de la autoridad fiscal, que le permita con toda libertad ofrecer la totalidad de las pruebas que existan a su favor.

"De igual forma y acorde con lo anterior, se plantea adicionar un párrafo al artículo 130 del Código Fiscal de la Federación, a efecto de que cuando el recurrente anuncie que exhibirá pruebas adicionales a las ya presentadas, tendrá un plazo de dos meses contados a partir de la fecha en que haya efectuado el anuncio correspondiente, para presentarlas, con lo cual se beneficia al contribuyente, porque le permite solicitar la apertura del periodo probatorio para aportar las pruebas que por cualquier motivo no hubiere podido ofrecer en la etapa de fiscalización o del procedimiento, siempre y cuando no se haya resuelto el recurso de revocación.

"Lo señalado trae como consecuencia que deba extenderse el plazo con que cuenta la autoridad para resolver el recurso de revocación, toda vez que el contribuyente estaría gozando del beneficio de la apertura del periodo probatorio, por lo cual se propone adicionar un párrafo al artículo 131 del Código Fiscal de la Federación en el que se establezca que la autoridad fiscal contará con un plazo de cinco meses contados a partir de la fecha de la interposición del recurso para resolverlo, en el caso de que el recurrente ejerza el derecho a exhibir pruebas adicionales a las ya presentadas."

Por lo anterior, las autoridades jurisdiccionales han determinado que en el recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación, sí es factible ofrecer las pruebas que, por cualquier motivo, no se exhibieron en el procedimiento de origen para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por las autoridades hacendarias en ejercicio de sus facultades de comprobación y que ello obedece a la necesidad que advirtió el legislador de procurar que las controversias entre el fisco y los contribuyentes se solucionen por la propia autoridad hacendaria en sede administrativa con la mayor celeridad posible, a fin de evitar los altos costos que genera para ambos la solución de esas controversias en sede jurisdiccional, así como los rezagos alarmantes que ello conlleva en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y a la creación de más Tribunales Colegiados de Circuito especializados en la materia.

Como se aprecia, considera que si por regla general no es procedente analizar en los recursos administrativos los medios de prueba ofrecidos por el recurrente que no presentó en el procedimiento de origen estando en posibilidad de hacerlo, es claro que tales pruebas no deben analizarse por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ni aun tratándose de resoluciones dictadas por las autoridades fiscales en ejercicio de sus facultades de comprobación que se impugnan directamente ante el referido órgano jurisdiccional, puesto que el derecho que, por excepción, se confiere al contribuyente para ofrecer las pruebas que por cualquier motivo no haya exhibido en el procedimiento de fiscalización, sólo se puede ejercer en el recurso de revocación que prevé el Código Fiscal Federal, **no así en el juicio contencioso administrativo**, ya que, de haber sido esa la intención del legislador, así lo habría señalado expresamente.

Incluso, destaca el criterio judicial a estudio, que en la exposición de motivos transcrita en párrafos precedentes expresamente se señala que las disposiciones del Código Fiscal de la Federación que regulan el recurso de revocación, se apartan del principio procesal que rige en otros procedimientos, según el cual, los actos deben ser analizados por el revisor tal como se hayan probado ante la autoridad que los emite, *porque así lo determinó el legislador al regular, en específico, el recurso administrativo de revocación que nos ocupa*. De lo que se sigue que el referido principio procesal debe observarse en el juicio contencioso administrativo.

Sigue señalando que lo anterior cobra relevancia al tener en cuenta que los recursos en sede administrativa no implican el ejercicio de una actividad materialmente jurisdiccional, en tanto se instituyen como un mecanismo de control interno, a través del cual la propia autoridad verifica la legalidad de sus actos en sede administrativa, lo que justifica y explica que en determinados supuestos se autorice al recurrente a ofrecer los medios de prueba que no exhibió en el procedimiento de origen, puesto que al valorarlos para determinar si con ellos se desvirtúan los hechos u omisiones que dieron lugar a la emisión de la resolución recurrida, la autoridad revisora ejerce las facultades de comprobación y supervisión que son propias de la administración pública activa.

Máxime que la valoración de dichas pruebas, en un gran número de casos, conlleva la obligación no sólo de cerciorarse si cumplen con los requisitos formales que las leyes exigen para su validez, sino también el ejercicio de diversas acciones inherentes a las citadas facultades como son, entre otras, la solicitud de información a los responsables solidarios o a terceros que, incluso, pueden tener su residencia en el extranjero, la compulsa de esa información y la revisión de los dictámenes emitidos por los contadores públicos autorizados sobre los estados financieros de los contribuyentes, lo que supone contar con los recursos humanos y materiales que no son propios de la administración pública de control, sino de la activa.

Por tanto, concluye el criterio judicial en el sentido de que **tal prerrogativa (de ofrecer pruebas no exhibidas en el procedimiento de fiscalización o en el recurso administrativo) no puede entenderse extendida al juicio contencioso administrativo**, a más de que en éste se debe analizar la legalidad del acto impugnado tal como se probó ante la autoridad administrativa que lo emitió, puesto que, dice el Poder Judicial Federal en el criterio a estudio, *no sería jurídicamente válido declarar su nulidad con base en el análisis de las pruebas que la autoridad administrativa no estuvo en oportunidad de valorar porque el particular no las ofreció en el procedimiento de origen o en el recurso administrativo estando obligado a ello*, habida cuenta que, en atención a lo previsto en el artículo 16 constitucional, los gobernados tiene la obligación de conservar la documentación indispensable para demostrar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y, en consecuencia, a exhibirla cuando le sea requerida por la autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades de comprobación.

Estimar lo contrario, dice el Poder Judicial Federal, significaría sostener que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se puede sustituir en las facultades que son propias de la autoridad administrativa y declarar la nulidad de sus actos por causas atribuibles al particular.

De lo expuesto se colige que el principio de *litis abierta*,³²³ conforme al cual el actor en el juicio contencioso administrativo puede formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso que se haya intentado previamente en sede administrativa, no significa una nueva oportunidad de ofrecer los medios de prueba que, conforme a la ley, se debieron exhibir en el procedimiento administrativo de origen o, en su caso, en el recurso administrativo respectivo, estando en posibilidad legal de hacerlo. Lo que, dice el Poder Judicial Federal en el criterio a estudio, se corrobora al tener en cuenta la exposición de motivos del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, en el que se señaló:

“...Una reforma importante en el terreno de la simplificación, será permitir que en el juicio puedan hacerse valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso que previamente se haya interpuesto

³²³ Época: Décima Época. Registro: 2007960. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.8o.A.83 A (10a.). Página: 3000. LITIS ABIERTA. ESTE PRINCIPIO PERMITE AL ACTOR EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL FORMULAR CONCEPTOS DE NULIDAD SOBRE ASPECTOS QUE NO HIZO VALER EN EL PROCEDIMIENTO DEL QUE DERIVÓ LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA E, INCLUSO, PARA EVIDENCIAR LAS VIOLACIONES COMETIDAS EN SU PERJUICIO DURANTE LA TRAMITACIÓN DE ÉSTE, LOS CUALES DEBEN ESTUDIARSE POR EL TRIBUNAL DE LA MATERIA. El principio de *litis abierta* previsto en el artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no contiene limitante ni condición alguna para el actor en el juicio contencioso administrativo federal, razón por la cual, éste, al impugnar una resolución, está facultado para formular conceptos de nulidad sobre aspectos que no hizo valer en el procedimiento del que aquélla derivó e, incluso, externar argumentos para evidenciar las violaciones cometidas en su perjuicio durante la tramitación de éste, pues el principio mencionado permite al gobernado una defensa extendida, por lo cual, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está obligado a estudiar dichos planteamientos. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión administrativa (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) 275/2014. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Función Pública. 12 de septiembre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Gabriela Rolón Montaño. Secretaria: Jeny Jahaira Santana Albor. Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa jurisprudencial 2a./J. 73/2013 (10a.), de rubro: "JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA QUE LO RIGE, NO IMPLICA PARA EL ACTOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD DE OFRECER LAS PRUEBAS QUE, CONFORME A LA LEY, DEBIÓ EXHIBIR EN EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN O EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO PROCEDELENTE, ESTANDO EN POSIBILIDAD LEGAL DE HACERLO [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 69/2001 (*)].", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Tomo 1, julio de 2013, página 917. Esta tesis se publicó el viernes 14 de noviembre de 2014 a las 09:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

ante la propia autoridad fiscal. Con frecuencia los recursos administrativos están provistos de formalidades que dificultan el acceso a ellos y, cuando el contribuyente no tiene el debido asesoramiento legal, hace valer agravios insuficientes. Esta reforma se complementa con la previsión de que el tribunal fiscal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante...”

En tal virtud, se adicionó un tercer párrafo al artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, inmerso en el título VI, que regulaba lo concerniente al procedimiento contencioso administrativo, para establecer: “... *Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente y éste la controvierta, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúe afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.*”

La disposición anterior se trasladó al artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el uno de diciembre de dos mil cinco, que señala:

Artículo 1o. Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición de este último ordenamiento no contravenga las que regulan el juicio contencioso administrativo federal que establece esta Ley.

Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo, no satisfaga el interés jurídico del recurrente, y éste la controvierta en el juicio contencioso administrativo federal, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúa afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Asimismo, cuando la resolución a un recurso administrativo declare por no interpuesto o lo deseche por improcedente, siempre que la Sala Regional competente determine la procedencia del mismo, el juicio contencioso administrativo procederá en contra de la resolución objeto del recurso, pudiendo en todo caso hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Como se puede advertir, el Poder Judicial Federal ha determinado que el denominado principio de *litis abierta*, **cobra aplicación únicamente en los casos en que la resolución dictada en un procedimiento administrativo se impugna a través del recurso administrativo procedente, antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, y se traduce en la posibilidad de formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso y, en su

caso, a ofrecer nuevas pruebas para demostrar la ilegalidad de aquélla, como lo puede ser la pericial, empero, **tal prerrogativa no implica la oportunidad de exhibir en juicio los medios de prueba que, conforme a la ley, debieron presentarse en el procedimiento administrativo de origen o, en su caso, en el recurso administrativo para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad administrativa**, excepto que tal omisión obedezca a una causa no atribuible al particular, como acontece, por ejemplo:

- ◆ Cuando la autoridad no respeta el plazo legal previsto para que el particular ofrezca sus pruebas o se niegue a recibirlas sin justa causa;
- ◆ Cuando se trata de documentación que no se encuentra legalmente a disposición del contribuyente y a pesar de haberse solicitado, no se entrega o se hace fuera del plazo concedido para ello e incluso, cuando se advierte que dicho plazo era insuficiente atendiendo a las particularidades del caso;
- ◆ Cuando se trate de pruebas supervenientes, o;
- ◆ Cuando se actualice algún otro supuesto análogo a los antes enunciados.

Tratándose del juicio contencioso administrativo, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece la forma y términos en que habrá de sustanciarse, y este primer precepto señala expresamente que si bien es cierto los juicios contenciosos administrativos se regularán conforme lo marque esa ley, también es cierto que establece que ello será sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales en que México sea parte, lo cual claramente abre las puertas al análisis convencional de las normas que regulan tal procedimiento contencioso.

En el segundo párrafo encontramos lo que se ha dado en llamar principio de *litis abierta*, conforme al cual, como ya se mencionó, el actor en el juicio contencioso administrativo puede formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso que se haya intentado previamente en sede administrativa, **pero ello, según lo sostiene el Poder Judicial Federal, no significa una nueva oportunidad de ofrecer los medios de prueba que, conforme a la ley, se debieron exhibir**

en el procedimiento administrativo de origen o, en su caso, en el recurso administrativo respectivo, estando en posibilidad legal de hacerlo.

Como se observa en dicho criterio judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación limitó la facultad del particular de ofrecer nuevas pruebas en el juicio contencioso administrativo citando que su razonamiento se corrobora al tener en cuenta la exposición de motivos del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en la que señaló:

Una reforma importante en el terreno de la simplificación, será permitir que en el juicio puedan hacerse valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso que previamente se haya interpuesto ante la propia autoridad fiscal. Con frecuencia los recursos administrativos están provistos de formalidades que dificultan el acceso a ellos y, cuando el contribuyente no tiene el debido asesoramiento legal, hace valer agravios insuficientes. Esta reforma se complementa con la previsión de que el tribunal fiscal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante.

En tal virtud, considera el Poder Judicial Federal que se adicionó un tercer párrafo al artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, inmerso en el título VI, que regulaba lo concerniente al procedimiento contencioso administrativo, para establecer:

“... Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente y éste la controvierta, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúe afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.”

La disposición anterior, refiere la autoridad judicial, se trasladó al artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el uno de diciembre de dos mil cinco, el cual ha sido trascrito líneas arriba.

Conforme a lo razonado en los párrafos precedentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente Jurisprudencia:³²⁴

³²⁴ Época: Décima Época. Registro: 2004012. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a.J. 73/2013 (10a.). Página: 917..Contradicción de tesis 528/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA QUE LO RIGE, NO IMPLICA PARA EL ACTOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD DE OFRECER LAS PRUEBAS QUE, CONFORME A LA LEY, DEBIÓ EXHIBIR EN EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN O EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO PROCEDENTE, ESTANDO EN POSIBILIDAD LEGAL DE HACERLO [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a.J. 69/2001 ()] Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica la jurisprudencia referida, al considerar que el principio de litis abierta derivado del artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo cobra aplicación únicamente cuando la resolución dictada en un procedimiento administrativo se impugna a través del recurso administrativo procedente, antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y se traduce en la posibilidad para el actor de formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso, pero tal prerrogativa no implica la oportunidad de exhibir en juicio los medios de prueba que, conforme a la ley, debió presentar en el procedimiento administrativo de origen o en el recurso administrativo respectivo para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad administrativa, estando en posibilidad legal de hacerlo. De haber sido esa la intención del legislador, así lo habría señalado expresamente, como lo hizo tratándose del recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación en el que, por excepción, se concede al contribuyente el derecho de ofrecer las pruebas que por cualquier motivo no exhibió ante la autoridad fiscalizadora, para procurar la solución de las controversias fiscales en sede administrativa con la mayor celeridad posible y evitar su impugnación en sede jurisdiccional, esto porque la autoridad administrativa puede ejercer cualquiera de las acciones inherentes a sus facultades de comprobación y supervisión, como lo es, entre otras, solicitar información a terceros para compulsarla con la proporcionada por el recurrente o revisar los dictámenes emitidos por los contadores públicos autorizados, lo que supone contar con la competencia legal necesaria y los elementos humanos y materiales que son propios de la administración pública. Por tanto, tal prerrogativa no puede entenderse extendida al juicio contencioso administrativo, pues no sería jurídicamente válido declarar la nulidad de la resolución impugnada con base en el análisis de pruebas que el particular no presentó en el procedimiento de origen o en el recurso administrativo, estando obligado a ello y en posibilidad legal de hacerlo, como lo prescribe el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al indicar que los gobernados deben conservar la documentación indispensable para demostrar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y exhibirla cuando sea requerida por la autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades de comprobación. Estimar lo contrario significaría sostener que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede sustituirse en las facultades propias de la autoridad fiscal y declarar la nulidad de sus actos por causas atribuibles al particular.*

Derivado de lo anterior, es menester que el legislador establezca de manera clara y precisa la facultad de los particulares a efecto de poder ofrecer todo tipo de pruebas ante los tribunales previamente establecidos a fin de desvirtuar la pretensión del Estado en cuanto a penetrar a su esfera

en Materia Administrativa del Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla. 13 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero. Tesis de jurisprudencia 73/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecisiete de abril de dos mil trece.

de derecho causando todo tipo de lesión jurídica que va desde el molestarlo en su domicilio, pasando por privarlo de sus bienes monetarios al determinar un tributo a su cargo y llegando hasta el extremo de pretender privarlo de su libertad para el caso de que se determine que ha cometido una conducta que pudiera ser considerada como delictuosa.

No escapa a nuestra vista que el Poder Judicial Federal había determinado en Jurisprudencia,³²⁵ que el abogado autorizado en el procedimiento contencioso administrativo está facultado para promover el juicio de amparo, pero posteriormente reculó y dio marcha atrás a tal criterio al sostener ahora lo siguiente:³²⁶

El artículo 5o., último párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, permite que el actor en el juicio contencioso o su representante legal, autorice por escrito a un licenciado en derecho para que a su nombre reciba notificaciones, quien podrá elaborar promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos. Por su parte, el artículo 13 de la Ley de Amparo

³²⁵ Época: Novena Época. Registro: 179661. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Enero de 2005. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 199/2004. Página: 506. AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ESTÁ FACULTADO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO. Contradicción de tesis 118/2004-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot. Tesis de jurisprudencia 199/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de diciembre de dos mil cuatro.

³²⁶ Época: Décima Época. Registro: 2001581. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2. Materia(s): Común. Tesis: 2a./J. 90/2012 (10a.). Página: 1176. AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARECE DE FACULTADES PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 199/2004). Solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2012. Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región, con residencia en Zacatecas, Zacatecas, en auxilio del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. 16 de mayo de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Ma. de la Luz Pineda Pineda. Tesis de jurisprudencia 90/2012 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del ocho de agosto de 2012. Nota: La presente tesis deriva de la resolución dictada en la solicitud de modificación de jurisprudencia relativa al expediente 5/2012, en la cual la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos (ponente), Luis María Aguilar Morales y presidente Sergio A. Valls Hernández, determinó modificar el criterio contenido en la tesis 2a./J. 199/2004, de rubro: "AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ESTÁ FACULTADO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO.", derivado de la contradicción de tesis 118/2004-SS, y que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, página 506. Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 134/2013, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 19 de marzo de 2013. Por ejecutoria del 19 de marzo de 2014, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 435/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

señala que cuando alguno de los interesados tenga reconocida su personalidad ante la autoridad responsable, ésta será admitida en el juicio constitucional para todos los efectos legales, siempre que se compruebe tal circunstancia con las constancias respectivas. Ahora, de esta última disposición no deriva que el autorizado para oír notificaciones tenga atribuciones para promover juicio de amparo directo en representación de su autorizante, ya que conforme a la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso debe aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa; todo lo cual significa que únicamente el directamente afectado con alguna determinación jurisdiccional puede demandar la protección de la Justicia Federal, principio que la legislación reglamentaria de dicho precepto constitucional señala al disponer en su artículo 4o., que el juicio de amparo sólo podrá seguirlo el agraviado, su representante legal o su defensor, personas estas últimas que en todo caso podrían ser reconocidas en términos del citado artículo 13 para efectos de la promoción del juicio de amparo directo, pero no los autorizados para oír notificaciones, cuya participación se limita a la defensa del actor exclusivamente en la jurisdicción ordinaria.

Con esta nueva interpretación judicial, se restringe la capacidad de defensa de los particulares en la instancia constitucional por conducto de sus abogados autorizados en la litis ordinaria, lo cual es una medida tendiente a obstaculizar la defensa del gobernado.

XIX. OBLIGATORIEDAD DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES EN LOS MEDIOS DE DEFENSA FISCALES FEDERALES

Si bien es cierto el numeral 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece la obligación de aplicar el contenido de los Tratados Internacionales, máxime si son tendientes a proteger los derechos humanos, es en tal virtud que los tribunales deberían contemplar lo que establece el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual refiere lo siguiente:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Como podemos observar, desde el artículo 1º Constitucional, reflejado en el artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se prevé que en los Estados Unidos Mexicanos toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución Política y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, refiriendo el constituyente y el legislador de manera expresa que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con nuestra Constitución Federal y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Por su parte, el numeral 17 Constitucional establece, en lo que nos interesa, que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, pero que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para

impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial y que su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Pues bien, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos - “Pacto de San José Costa Rica”, - fue adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, habiendo entrado en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención, siendo que entre los países signatarios se encuentra el nuestro desde el 02 de marzo del año de 1981, de ahí que tenga vigencia en nuestra legislación interna el referido numeral 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el cual se establece el Derecho Humano a la justicia que tiene toda persona.

Ahora bien, al analizar el criterio judicial referido en cuanto a que los particulares, en el juicio contencioso administrativo, solamente podrán ofrecer las pruebas que previamente se hayan ofrecido en la instancia administrativa, **ello es violatorio del derecho humano y fundamental de defensa que tiene de todo gobernado.**

Y ello es así atendiendo al principio de Supremacía Constitucional que se desprende del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³²⁷ y a la superioridad de los Tratados y los Convenios Internacionales por sobre las leyes y normas jurídicas ordinarias vigentes en el País, sin dejar de lado el contenido del artículo 1º Constitucional que dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con nuestra Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia**, y en el presente caso es evidente que con el criterio judicial de limitar el principio de *litis abierta* en el juicio contencioso administrativo y con ello **limitar el derecho humano a defenderse aportando cuanta prueba fuere necesaria para desvirtuar la pretensión estatal, se vulneran en contra del gobernado los derechos y prerrogativas contenidos en los**

³²⁷ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

artículos 1 y 17 constitucional, así como el diverso artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que a fin de garantizar el pleno acceso a la administración de justicia de los gobernados, **en lugar de limitar las capacidad probatoria de las partes, en el juicio contencioso administrativo debieran considerarse válidas todas y cada una de las pruebas que pudiera aportar el ciudadano a fin de desvirtuar la pretensión del Estado de penetrar a su esfera jurídica mediante una resolución definitiva determinante de un interés fiscal.**

Causa extrañeza la última interpretación del Poder Judicial Federal en cuanto a limitar el caudal probatorio en todo juicio contencioso toda vez que, como lo ha resuelto en innumerables ocasiones anteriormente, a fin de satisfacer de manera efectiva el derecho fundamental de acceso a la justicia, debe acudirse al último de los numerales citados (artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) mismo que prescribe la **obligación por parte del Estado, de conceder a toda persona bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de derechos**, mismos que pueden estar reconocidos tanto en la legislación interna, como en la propia Convención. En la interpretación que se ha hecho de este numeral por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,³²⁸ ha sido criterio sostenido que, **para la satisfacción de dicha prerrogativa, no basta con la existencia formal de un recurso, sino que los mismos deben ser efectivos; es decir, deben ser capaces de producir resultados o respuestas y tener plena eficacia restitutoria ante la violación de derechos alegada, o sea, cualquier norma o medida que dificulte o impida hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación al derecho de acceso a la justicia;**³²⁹ en otras palabras, la obligación a cargo del Estado no se agota

³²⁸ <http://www.corteidh.or.cr/>

³²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrafos 63 y 64. 63. *El artículo 46.1.a) de la Convención remite "a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos". Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2. 64. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresamente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su*

con la existencia legal de un recurso, **sino que el mismo debe ser idóneo para combatir la violación y brindar la posibilidad real, no ilusoria, de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida.** La existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana citada, sino de todo Estado de Derecho.³³⁰ De lo anterior puede concluirse, válidamente, que **aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el referido derecho de acceso a la justicia.**

En tal orden de ideas y conforme a la interpretación que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Poder Judicial de la Federación, lo que en su caso debió resolver en tratándose de las pruebas en un juicio contencioso administrativo, **es que el particular pueda aportar cuanto elemento de convicción se encuentre a su alcance para desvirtuar la pretensión estatal, es decir, no privar del derecho humano de acceso a la justicia a persona alguna.**

A. PRINCIPIO *PRO HOMINE*

No podemos olvidar el principio *pro homine*,³³¹ el cual implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más

cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida. y Caso Godínez Cruz vs Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. Párrafos 66 y 67.Idéntico texto a los ya referidos.

³³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Santos vs Argentina*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 97, párrafo 52. 52. *El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.*

³³¹ Época: Décima Época. Registro: 2006485. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a./J. 56/2014. (10a.). Página: 772. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU

amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, lo cual se desprende en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³³² y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,³³³ publicados en el Diario Oficial de la Federación el 7 y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos Tratados

FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL. Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función. Amparo directo en revisión 1131/2012. Anastacio Zaragoza Rojas y otros. 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón. Amparo directo en revisión 2897/2013. Jorge Martín Santana. 9 de octubre de 2013. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alberto Pérez Dayán, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona. Amparo directo en revisión 3538/2013. Arturo Tomás González Páez. 21 de noviembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona. Amparo directo en revisión 4054/2013. Bruno Violante Durán. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros. Amparo directo en revisión 32/2014. Crisvisa La Viga, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Irma Gómez Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 56/2014 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta de abril de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 23 de mayo de 2014 a las 10:06 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de mayo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

³³² Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

³³³ Artículo 5. 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigente en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, y que contemplan derechos humanos que pasan a formar parte de la norma máxima conforme el artículo 1º de nuestra carta magna y en la inteligencia de que tratándose de Tratados Internacionales relacionados con los Derechos Humanos siempre deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria tratándose de las pruebas a aportar en los medios de defensa fiscales federales en México.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un *control de convencionalidad* entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el Tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. **Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia, y que una vez que se tuvo acceso, se respete el derecho humano a aportar cualquier tipo de pruebas por parte del gobernado que sean tendientes a desvirtuar la pretensión estatal.**

Lo anterior sin perder de vista que las diversas legislaciones procesales en el país, señalan que no se admitirán pruebas que atenten contra derecho y contra la *moral*, ya que ahí habría que preguntarnos si la pretensión de defensa de un particular atenta contra el derecho, o bien, el derecho es el que está atentando contra la pretensión de defenderse, y con relación a la *moral*, habría que considerar el significado de *moral*, recordando la frase que se atribuye al cacique de la huasteca potosina Gonzalo N. Santos que reza “*en la política y en el derecho, moral es un árbol que da moras*”, ya que si, atendiendo a la naturaleza de la litis contenciosa, es preciso ofrecer una prueba que pudiera atentar contra lo que pudiera considerarse moral de alguna de las partes, el derecho a una efectiva defensa está por encima de los intereses – y de la moral en todo caso - de cada persona, razón por la cual deberá considerarse que esta limitante pudiera atentar contra el derecho de defensa de todo gobernado.

XX. CONCLUSIONES

1. En un proceso de defensa, ya sea administrativo o contencioso, encontramos que el legislador permite elementos de prueba tendientes a desvirtuar la pretensión del Estado, pero aun así se considera que se vulnera el derecho de defensa del individuo puesto que las normas jurídicas siguen contemplando de manera enunciativa los medios de convicción a que tiene acceso un particular e imponiendo una serie de requisitos procesales para su admisión y desahogo cuando, en nuestro concepto, el derecho humano de defensa debiera ser ilimitado en cuanto que el particular pueda hacer uso de cuento elemento de convicción se encuentre a su alcance a fin de desvirtuar la pretensión del Estado de molestarlo en sus propiedades, posesiones o derechos; interpretación que es acorde con lo dispuesto por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la interpretación *pro persona* que impone a toda autoridad, en el ámbito de su competencia, a aplicar las normas de modo tal que se maximice la protección de los derechos humanos previstos en la propia Constitución Federal y en los Tratados internacionales en la materia, en los que México es parte. De este modo, es incuestionable que el derecho humano al debido proceso concretamente en el punto concerniente al derecho de ofrecer pruebas en juicio, debe verse favorecido por una postura razonable que, sin detrimento del derecho del adversario, permita al litigante ofrecer pruebas para justificar sus defensas (o acciones); sin exigir formalismos exagerados que impidan el efectivo ejercicio de ese derecho fundamental.
2. El derecho de toda persona a defenderse es un derecho subjetivo público elevado al nivel de derecho fundamental y humano al ser consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a fin de desvirtuar cualquier acto de autoridad que pretenda penetrar en la esfera jurídica del gobernado, toda persona debe tener el derecho a aportar en el procedimiento que se le siga cuento elemento de prueba considere necesario a fin de defender sus intereses, atendiendo a que el derecho de una efectiva defensa es oponible a cualquier autoridad administrativa, judicial o del trabajo y dicha protección alcanza inclusive a los actos del legislativo en la creación de normas.

3. Toda norma legislativa debe señalar entre sus ordenamientos el medio de defensa idóneo para desvirtuar las pretensiones de la autoridad, contemplando en ésta que la persona agraviada por cualquier acto de autoridad pueda utilizar cuanto medio probatorio sea conducente a fin de desvirtuar dicho acto de molestia que, si bien es práctico enumerarlas de manera enunciativa, también es cierto que no debiera ser limitativa o restrictiva esa enumeración, puesto que cuando una norma jurídica limita el caudal probatorio es evidente atenta contra el derecho fundamental y humano de una efectiva defensa inserto en el artículo 14 Constitucional, ya que esa capacidad de defensa no implica, dentro del debido proceso, que el particular pueda emplear única y exclusivamente los medios de prueba que estén establecidos enunciativamente en la ley, ya que esa interpretación literal sería entonces una simple y estricta aplicación de la ley, sino que debe interpretarse en sentido tal que el particular pueda utilizar cuanto medio de prueba sea conducente a fin de defenderse del embate del Estado que pretende penetrar a su esfera jurídica y causarle molestias en sus derechos tales como la libertad, posesiones, propiedades o derechos.
4. Es necesario realizar un estudio más profundo del alcance que debe tener el derecho humano de los particulares a una efectiva defensa y con ello impulsar reformas legislativas que promuevan un verdadero respeto a tal derecho a efecto de llevar nuestro Estado de Derecho a un respeto más amplio de los particulares permitiendo que en caso de sentirse afectados por un acto de autoridad, tengan oportunidad de desarrollar una amplia defensa de sus intereses sin encontrarse con limitantes autoritarias y legislativas como las anteriormente comentadas.
5. Las limitantes probatorias previstas en los medios de defensa fiscales federales en México, sí vulneran el Derecho Humano a la defensa.

XXI. BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Actualizado y aumentado por Giovanni Fornero. Trad. José Esteban Calderón Alfredo N. Galleti, Eliane Cazenave Tapie Isoard, Beatriz González Casanova y Juan Carlos Rodríguez. 4^a. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 2004.
- AGUILERA Portales, Rafael Enrique. *Teoría Política y Jurídica, Problemas Actuales*. Porrúa. México. 2008.
- ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. T. II. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1974.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. España. 2002.
- ALFONSO X, El Sabio. Las Siete partidas de Alfonso X El Sabio.
- ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, s/e. Tomo II. Edit. Compañía Argentina de Editores. Argentina, 1942.
- ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*. T. II. Ed. Facsimilar. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1982.
- ARENAL Fenochio, Jaime del. *Una Nueva Lectura del Plan de Iguala*. Revista de Investigaciones Jurídicas. Número 18. Año 18. México. 1994.
- ARMIENTA Calderón, Gonzalo. *El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano*. Ed. Textos Universitarios. México. 1977.
- ARMIENTA Hernández, Gonzalo. *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*. Ed. Porrúa. México. 1991.
- ARRIOJA Vizcaino Adolfo. *Derecho Fiscal*. 16. Ed. Themis. México. 2002.
- ATIENZA, Manuel. *Una Clasificación de los Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos. España. No. 4. 1986-1987.
- AZULA Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Probatorio*. Themis. Colombia. 1998.

- BECERRA, Bautista. José. *El Proceso Civil en México*. 18^a Ed. Porrúa. México. 2003.
- BERNAL, Beatriz. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 14^a. Ed. T. IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. México. 2000.
- BERNAL, Carlos. *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. CEPC. España. 2003.
- BRICEÑO Sierra, Humberto. *Derecho Procesal Fiscal. El Régimen Federal Mexicano*. Antigua Librería Robledo. México. 1964.
- BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 21^a. ed. Porrúa. México. 1988.
- BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 34^a. Ed. Porrúa. México. 2002.
- CABANELAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. T. I. 8^a. Ed. Heliasta. Argentina. 1974.
- CARBONELL, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. 3^a. Ed. Porrúa. 2009.
- CARTAS Sosa, Rodolfo. AYALA Vallejo, Graciela. *Las Visitas Domiciliarias de Carácter Fiscal*. Colección Ensayos Jurídicos. Ed. Themis. México. 1994.
- CASTELLANOS Hernández, Eduardo de Jesús. (comp). *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*. Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional. Secretaría de Gobernación. México. 2009.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Curso de Derecho Procesal Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho*. Vol. 6. Trad. y Comp. Enrique Figueroa Alfonso. Ed. Harla. México. 1997.
- CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. T. I. Ed. Cárdenas. México. 1980.
- CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. T. II. Ed. Cárdenas. México. 1980.
- CÓRDOBA Romero, Francisco. *Derecho Procesal del Trabajo*. Práctica Laboral Forense. Porrúa. México. 1986.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. De Palma. Argentina. 1958.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. Porrúa. México. 1983.

- DE PINA, Rafael. DE PINA Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 32^a. Ed. Porrúa. México. 2003.
- DELGADILLO Gutiérrez, Luís Humberto. *Principios de Derecho Tributario*. 5^a. Ed. Limusa. México. 2008.
- DEVIS Echandía, Eduardo. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. 3^a. Ed. Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires. 1974.
- DEVIS Echandía, Eduardo. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. 3^a. Ed. Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires. 1974.
- DÍAZ de León, Marco Antonio. *Las Pruebas en el Derecho Procesal del Trabajo*. Textos Universitarios. México. T. II. 1981.
- DÍAZ Müller, Luís T. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Porrúa. México. 2006.
- DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. 8^a. Ed. Taurus. España. 1991.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA*. Ed. Espasa. España. 2002.
- ESCUDERO López, José Antonio. *Curso de Historia del Derecho: Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*. Ed. Solana e Hijos. Madrid. 2003.
- ESQUIVEL Vázquez, Gustavo A. *La Prueba en el Juicio Fiscal Federal*. 4^a. Ed. Porrúa. México. 2005.
- FERNÁNDEZ Martínez, Refugio de Jesús. *Derecho Fiscal*. 2^a Ed. Lazcano Garza Editores. México. 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*. Trotta. Madrid. 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. 5^a. Ed. Trotta. España. 2000.
- FIX Zamudio, Héctor. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa y UNAM. México. 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La Protección Procesal de los Derechos Humanos Ante las Jurisdicciones Nacionales*. Civitas. UNAM. España. 1982.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 19^a. Ed. Porrúa. México. 1979.

- GALVÁN Rivera, Flavio. *La Prueba en el Proceso Fiscal Federal*. T. VI. Obra Conmemorativa de los 50 años del Tribunal Fiscal de la Federación. México. 1988.
- GASP. *Derecho Procesal Civil*. Estudio de Estudios Políticos. España. 1962.
- GAXIOLA Moraila, Federico Jorge. GONZÁLEZ Oropeza, Manuel. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. VI L. Ed. Porrúa y UNAM. México. 1984.
- GIULIANI, Alessandro. *Il Concetto di Prova*. Milano. Ed. Giuffré. 1961.
- GONZÁLEZ González, Julio. *Reinado y Diplomas de Fernando III*. Ed. Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba. España. 1980.
- GONZÁLEZ Pérez, Jesús. *La Prueba en el Proceso Administrativo*. Instituto Editorial Reus. España. 1954.
- GONZÁLEZ, María del Refugio. *Derecho de Transición*, en Bernal, Beatriz (Coord.). *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*. T. I. UNAM-IIJ. México. 1988.
- GONZÁLEZ, María del Refugio. *El Derecho Civil en México 1821-1871 (Apuntes Para su Estudio)*. UNAM-IIJ. México. 1988.
- GORPHE. *De la Apreciación de la Prueba*. Argentina. Ed. Ejea. 1955.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ y Armario, Faustino. *Diccionario de Derecho Romano*. 3^a. Ed. Reus. España. 1982.
- HOBBES, Thomas. *Leviatán*. 5^a. Ed. Gernika. 2005. Tomo I.
- KIELMANOVICH, Jorge L. *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*. 2^a. Ed. Rubinzel-Culzoni. Argentina. 2001.
- KLUG, Ulrich. *Problemas de la Filosofía y de la Pragmática del Derecho*. Trad. Jorge M. Seña. Revisión Ernesto Garzón Valdés y Ruth Zimmerling. Fontamara. México. 2002.
- LARA Ponte, Rodolfo. *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*. 4^a. ed. Porrúa. México. 2007. Pág.
- LOCKE, John. *Tratado de Gobierno Civil*. 2^a. Ed. Claridad. Buenos Aires. 2005.

- MACHICADO, Jorge. *Corpus Iuris Civilis, Cuerpo de Derecho del Ciudadano Romano*. 2a Ed. Centro de Estudios de Derecho. Bolivia. 2007.
- MARGADANT, Guillermo F. *Panorama de la Historia Universal del Derecho*. 7^a Ed. Porrúa. México. 2000.
- MARGÁIN Manautou, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. 13^a Ed. Porrúa. México. 1997.
- MÁRQUEZ Rábago, Sergio R. *Evolución Constitucional Mexicana*. Porrúa. México. 2002.
- MARSHALL T.H. y BOTMORE T. *Ciudadanía y Clase Social*. Alianza. España. 1998
- MICHELI, Gian Antonio. *La Carga de la Prueba*. Ed. Ejea. Argentina. 1961.
- MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. Ed. Reus. España.
- MORÁN, Josep. *El Proceso de Creación del Catalán Escrito*. Aemilianense 1. España. 2004.
- MORENO Cora, Silvestre. *Tratado de las Pruebas Civiles y Penales*. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001.
- MORINEAU Iduarte, Martha e IGLESIAS González, Román. *Derecho Romano*. 4^a ed. Oxford. México. 2002.
- MUÑOZ Sabaté, Luís. *Técnica Probatoria. Estudio Sobre las Dificultades de la Prueba en el Proceso*. Themis. Colombia. 1997.
- MUÑOZ Sabaté, Luís. *Técnica Probatoria. Estudios Sobre las Dificultades de Prueba en el Proceso*. Praxis. España. 1967.
- PALLARES Portillo, Eduardo. *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*. Facultad de Derecho UNAM. México. 1962.
- PÉREZ Becerril, Alonso. *Presunciones Tributarias en el Derecho Mexicano*. Porrúa. México. 2001.
- PÉREZ Luño, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 4^a. Ed. Tecnos. Madrid. 1991.
- PÉREZ Palma, Rafael. *Guía del Derecho Procesal Civil*. 3^a Ed. Cárdenas Editor. México. 1972.

PÉREZ-AGUA Clamagirand, Luís. *La Prueba en el Derecho Tributario Español*. Instituto de Estudios Fiscales. España. 1975.

PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Trad. FERRÁNDEZ, González José. 22^a Ed. Porrúa. México. 2006.

PINA, Rafael, CASTILLO Larrañaga, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 28^a ed. Porrúa. México, 2005.

PINELO, Antonio de León. *Recopilación de las Indias. Introducción de Sánchez Bella, Ismael*. T. I. Porrúa. México. 1992.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Colección Garantías Individuales. Las Garantías Individuales, Parte General*. 2^a. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2009.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Colección Garantías Individuales. Las Garantías de Seguridad Jurídica*. 2^a. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2009.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Colección Garantías Individuales. Las Garantías de Igualdad*. 2^a Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2009.

PRIETO Bances, Ramón. *La Legislación del Rey de Oviedo. Estudios Sobre la Monarquía Asturiana*. Instituto de Estudios Asturianos. España. 1948.

RABASA, Emilio. *El Artículo 14, Estudio Constitucional y El Juicio Constitucional, Orígenes, Teoría y Extensión*. 7^a. Ed. Porrúa. México. 2000.

RODRÍGUEZ, Campos, Ismael. *Tratado de las Pruebas Laborales*. 2^a ed. Lazcano Garza Editores. México, 2010.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento Civil Romano*. Ed. Ejea. Argentina. 1954.

SENTIS Melendo, Santiago. *La Prueba. Los Grandes Temas del Derecho Probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina. 1979.

SILVA, Melero. *La Prueba Procesal*. Ed. Revista de Derecho Privado. España. 1963.

SOBERANES Fernández, José Luís. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. IV E-H. Ed. Porrúa y UNAM. México. 1984.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Colección de los Decretos y Órdenes de Las Cortes de España que se Reputan Vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos.* 1829. Imprenta de Galván. México 2005.

TENA SUCK, Rafael y MORALES S., Hugo Ítalo. *Derecho Procesal del Trabajo.* 6^a. Ed. Trillas. México. 2001.

TOMÁS y Valiente, Francisco. *La Tortura Judicial en España.* 2^a. Ed. Crítica. Barcelona. 2000.

TRUEBA Urbina, Alberto. *La Primera Constitución Político-Social del Mundo.* Porrúa. México. 1971.

VALDÉS Villarreal, Miguel. *Principios Constitucionales que Regulan las Contribuciones.* Estudios Fiscales y Administrativos. Ed. Coordinación de Capacitación de la Procuraduría Fiscal de la Federación. T. I.

VÁZQUEZ Piñero, Rafael. *Diccionario Jurídico Mexicano.* T. I.

ZAVALA de Alba, Luís Eduardo. *Los Derechos Fundamentales Ante el (neo) Constitucionalismo.* TORRES Estrada, Pedro (comp.). *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho.* Limusa. México. 2006.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Civil Federal

Código Fiscal de la Federación

Ley Federal de Procedimientos Contencioso Administrativo

Ley del Impuesto Sobre la Renta

Código Procesal Civil de Coahuila de Zaragoza

Código de Comercio.

Ley de Coordinación Fiscal.

Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (pacto de San José)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

<http://190.186.233.212/filebiblioteca/Literatura%20General/Gustavo%20Flaubert%20-%20Diccionario%20de%20lugares%20comunes.pdf>

<http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/rldi/rldi.html>

<http://guerrero.gob.mx/articulos/plan-de-iguala/>

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcord.pdf>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>

www.scjn.gob.mx

<http://www.corteidh.or.cr/>

<http://www.rae.es/>

<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/R/Ruiz%20Jorge-Admon%20publica.htm>