

REVISTA de
Investigación Jurídica

Praxis

de la Justicia Fiscal y Administrativa

Revista Núm. 37 • enero - junio de 2025

- ▶ Gustavo Arturo ESQUIVEL VÁZQUEZ
- ▶ Héctor CASTILLO AGUILAR
- ▶ Eduardo Alberto HERRERA MONTES
y Alberto HERRERA PÉREZ
- ▶ Caleb RODRÍGUEZ OCAMPO
- ▶ Noé Adolfo RIANDE JUÁREZ
- ▶ Daniel CASTRO HERNÁNDEZ
- ▶ Jesús ZÚÑIGA GONZÁLEZ
- ▶ Carlos HUITRÓN GARCÍA
- ▶ Alfredo DELGADILLO LÓPEZ
- ▶ Nykolas BERNAL HENAO
- ▶ Ariadne OCHOA LEYTE
- ▶ Mauricio ESTRADA AVILÉS



TEJA
TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

TEJA
88 Años
Trabajando por México



Centro de Estudios
Superiores en materia
de Derecho Fiscal
y Administrativo

*"Por una Cultura Fiscal y Administrativa
al Servicio de la Justicia"*



TFJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Directorio

Mag. Guillermo Valls Esponda

Presidente del
Tribunal Federal de Justicia Administrativa

JUNTA DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

Mag. Guillermo Valls Esponda

Mag. Hortensia García Salgado

Mag. Carlos Humberto Rosas Franco

Comité Editorial Externo

Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa

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

Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo

Dr. Guillermo E. González Medina

Director General

Mtro. Mauricio Estrada Avilés

Director de Difusión

LDG Dulce María Castro Robelo

Subdirectora de Diseño

Lic. Angélica Montserrat Alvarado Ventura

Apoyo de Servicios Administrativos

Lic. Stephany Janet Martínez Carrillo

Técnica Administrativa

Porcentaje de trabajos rechazados

Para este número fueron rechazados el 8% de los trabajos presentados.

2025

Publicación editada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa con domicilio en Avenida México 710, Col. San Jeronimo Lidice, Alcaldía Magdalena Contreras, C. P.10200, Ciudad de México, www.tfja.gob.mx.

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

ISSN: 2007-3755

Contenido

Justicia Administrativa

La prueba pericial en el Juicio de Resolución Exclusiva de Fondo..... 7

Gustavo Arturo Esquivel Vázquez

El recurso de revisión fiscal en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 16

Héctor Castillo Aguilar

Derecho Administrativo

El control del ejercicio funcional en la Administración Pública Federal en México 39

Eduardo Alberto Herrera Montes y

Alberto Herrera Pérez

Desafíos de las personas LGTBTTIQ+ en su inclusión al servicio público mexicano 72

Caleb Rodríguez Ocampo

Derecho Fiscal

Ensayando con CHATGPT 84

Noé Adolfo Riande Juárez

Mecanismos alternos para dirimir controversias en materia tributaria 99

Daniel Castro Hernández

El Principio de Mínimo Vital, derechos fundamentales y democracia 126

Jesús Zúñiga González

Derechos Humanos

Los derechos constitucionales en el proceso penal, a la luz de los derechos humanos.....	137
<i>Carlos Huitrón García</i>	

Artículo de Opinión

Derecho y versos diplomáticos: Amado Nervo, el arquitecto de la diplomacia cultura mexicana	158
<i>Alfredo Delgadillo López</i>	

La Inteligencia Artificial como herramienta para la educación en Derecho	170
<i>Nykolas Bernal Henao</i>	

Cómo superar los desafíos y encontrar oportunidades para una educación de calidad.....	179
<i>Ariadne Ochoa Leytte</i>	

Reseña de libro

Núñez Cué, Marco Aurelio (coord.), Comentarios a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, México, Tirant lo Blanch-Universidad Panamericana, Textos Legales Comentados.....	187
<i>Mauricio Estrada Avilés</i>	

LA PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO DE RESOLUCIÓN EXCLUSIVA DE FONDO

Gustavo Arturo ESQUIVEL VÁZQUEZ

SUMARIO

I. Introducción. II. Ofrecimiento y desahogo. III. Audiencia especial. IV. Perito Tercero. V. Incidencias durante la sustanciación del juicio. VI Valoración. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes.

RESUMEN

Comentarios acerca de la tramitación de la prueba pericial en el Juicio de Resolución Exclusiva de Fondo.

ABSTRACT

Comments on Expert´s proof in a new proceeding in an Administrative Court.

PALABRAS CLAVE

Prueba pericial, Juicio de Resolución Exclusiva de Fondo.

KEY WORDS

Expert´s proof.

I. INTRODUCCIÓN

En la búsqueda de nuevas opciones que permitirán agilizar la sustanciación de los juicios y por ende una conclusión más rápida, el 01 de julio de 2017 entró en operación la modalidad del Juicio de Resolución Exclusiva de Fondo, que entre sus novedades trae la relativa a una nueva tramitación de la prueba pericial.

Por ello, en el Dictamen publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados el 17 de noviembre de 2017, se precisaron como características a destacar del juicio de resolución exclusiva de fondo, las siguientes:

- Menor formalidad;
- Mayor rapidez;
- Propicia la sencillez;
- Aumenta la publicidad del proceso;
- Al concentrarse las actuaciones se reducen las notificaciones, citaciones y otras diligencias.

* Integrante de los Claustros de Doctores en Derecho de los posgrados de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Universidad Panamericana.

Por lo que se refiere a la prueba pericial, esta deberá adjuntarse y desahogarse con el dictamen correspondiente junto con la demanda o la ampliación de demanda, por lo que, al ofrecerse el caudal probatorio, se exige que se acompañe desde ese momento el dictamen de los peritos en el supuesto de una prueba pericial, con lo cual ya no es necesario conceder un plazo para que comparezca el perito y posteriormente conceder otro plazo para la elaboración y presentación de su dictamen.

Durante los siete años en que se ha tramitado este novedoso juicio, ante la breve regulación de la prueba pericial en esta modalidad de juicio, se han instrumentado algunas soluciones surgidas durante ese lapso y el presente texto pretende exponerlas al lector.

II. OFRECIMIENTO Y DESAHOGO

En cuanto al ofrecimiento y desahogo de la prueba en cuestión¹ resulta bastante sencillo, ya que a diferencia del juicio ordinario en el contencioso administrativo, en que después de la contestación a la demanda se debe otorgar plazo para discernir peritos y posteriormente otro plazo para rendir el dictamen; en el juicio de resolución exclusiva de fondo, no resulta necesario dentro de la tramitación del juicio, conceder un plazo para discernir peritos y luego otro plazo, para que se exhiba el dictamen pericial correspondiente.

Lo anterior es así ya que de conformidad al Artículo 58-25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo el desahogo de la prueba pericial se realiza a través de la exhibición del documento que contenga el dictamen correspondiente, que debe anejarse a la demanda, a su ampliación o a la contestación de demanda.

Adicionalmente el numeral antes invocado, señala con toda claridad que el Magistrado Instructor contará con la más amplia facultad para valorar no sólo la idoneidad y el alcance de los dictámenes exhibidos, sino también la idoneidad del perito que lo emite.

A efecto de que se puedan tomar en cuenta los dictámenes, resulta menester que sean ratificados por los peritos, tal y como lo establece la jurisprudencia siguiente:

VIII-J-2aS-71

RATIFICACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL. PARA QUE PUEDA EXISTIR CERTEZA JURÍDICA RESPECTO AL PROFESIONISTA QUE LO EMITE Y LA CONFIRMACIÓN ÍNTEGRA DE SU CONTENIDO, DICHA FORMALIDAD DEBE REALIZARSE EN PRESENCIA JURISDICCIONAL.- Del análisis integral al contenido del artículo 43 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se despren-

¹ Para un comentario más amplio sobre la prueba pericial en el juicio ordinario véase ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo, *La prueba en el contencioso federal*, Porrúa, México, 2009, pp. 145 a 159, ISBN 978-607-9-00088-2.

de que en los casos en que se ofrezca una prueba pericial, una vez que los peritos designados por las partes acepten y protesten el cargo, el Magistrado Instructor tendrá por discernidos a los que cumplan con los requisitos de ley, concediendo a cada uno el plazo mínimo de 15 días para que rinda y ratifique su dictamen. En ese contexto, y no obstante que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, carece de preceptos que regulen la ratificación de los dictámenes periciales, ya sea de las partes u oficiales (perito tercero del catálogo de este Tribunal); no debe soslayarse que la palabra ratificar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa aprobar o confirmar actos, palabras o escritos, dándoles por valederos y ciertos; de donde es posible concluir que la diligencia de ratificación debe efectuarse ante la presencia del Secretario de Acuerdos, que es el funcionario que goza de fe pública, pues solo así se puede tener por confirmado y cierto, que el dictamen pericial presentado real y efectivamente fue elaborado en su integridad por la misma persona, a la que se le discernió el cargo en un principio, es decir, por el perito designado y presentado por la parte de que se trate; lo cual se torna aún más indispensable, en los juicios en que solo se cuenta con la opinión técnica de un profesionista para resolver el fondo del asunto, ya que solo de esa manera el Órgano Resolutor podrá valorarlo jurídicamente, por resultar auténticamente ilustrativo y constituir un auxilio para el Tribunal; pues de otro modo, será una prueba imperfecta no en su ofrecimiento, sino en su desahogo, al carecer de un requisito necesario para establecer su autenticidad y eficacia demostrativa.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S2/6/2019)

Así lo acordó la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión celebrada el 21 de marzo de 2019.- Firman el Magistrado Doctor Alfredo Salgado Loyo, Presidente de la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y la Licenciada Andrea Guadalupe Aguirre Ornelas, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.²

III. AUDIENCIA ESPECIAL

Es posible que una vez exhibidos y ratificados los dictámenes de los peritos de las partes, de resultar coincidentes entre sí, en atención a los principios de economía procesal y celeridad que deben regir al proceso, deberá indicarse tal situación a las partes y no resultará necesario citar a la audiencia, tal y como se indica en la siguiente tesis del Poder Judicial Federal:

² *Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*, Octava Época, año IV, número 34, mayo 2019, p. 102.

PRUEBA PERICIAL. RESULTA IMPROCEDENTE CITAR A QUIEN LA RINDE A UNA JUNTA, CUANDO LOS DICTAMENES SON COINCIDENTES.

No procede en la secuela procesal de un juicio la citación de los peritos a una junta para objetar más ampliamente los dictámenes presentados, cuando son coincidentes entre sí y la objeción proviene del deseo de un colitigante oferente para dirimir inconformidades con el desahogo de esa prueba, dado que la finalidad de la junta de peritos conforme a la ley, es para dilucidar contradicciones que existan entre los dictámenes emitidos por los peritos propuestos por cada parte, pero no para dirimir inconformidades en cuanto a la esencia del dictamen aludido.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5473/94. Arrendadora y Venta de Conceptos, S.C. 28 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.³

Sin embargo y como resulta frecuente, los dictámenes no son coincidentes entre sí, entonces se tiene que el segundo párrafo del Artículo 58-25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece la opción para el juzgador de que, bajo la consideración del Magistrado Instructor decidirá si resulta necesario citar a los peritos que rindieron los dictámenes, a fin de que en una audiencia especial de peritos respondan a las dudas o cuestionamientos que aquél les formule, lo que se realizará en una audiencia especial de peritos y de forma oral.

Para ello y para responder las dudas o los cuestionamientos del Magistrado Instructor, se citará a las partes y a los peritos para la audiencia correspondiente, debiendo ser notificadas en un plazo mínimo de cinco días anteriores a la fecha fijada para la audiencia.

En el acuerdo de citación si bien no lo exige la Ley ni es un requisito obligatorio, resulta práctico que se precise la duda o el cuestionamiento que en la Audiencia especial deberán solventar los peritos de las partes.

El Magistrado Instructor al inicio de la audiencia, formulará a los peritos de las partes las dudas o cuestionamientos respectivos, procurando que versen sobre los puntos de discrepancia esenciales que existan entre ambos dictámenes periciales, para que los peritos los respondan.

Las partes podrán acudir a la audiencia, encontrándose en posibilidad de ampliar el cuestionario respecto del cual se rindió el dictamen pericial, así como para formular preguntas al perito.

³ Registro digital: 209568, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.3o.C. 746 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XV, enero de 1995, p. 289.

IV. PERITO TERCERO

Una vez realizada previamente la audiencia especial de peritos, si a juicio del Magistrado Instructor persiste la contradicción de los dictámenes o en caso de que ninguno de los dictámenes periciales rendidos en el juicio le proporcione elementos de convicción suficientes, el Magistrado Instructor podrá realizar la designación del perito tercero de conformidad a los Artículos 36, fracción XV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 58-25, cuarto párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y los Acuerdos E/JGA/74/2017, E/JGA/75/2017 y E/JGA/71/2023 de la Junta de Gobierno del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; precisando los puntos de discrepancia de los dictámenes de los peritos de las partes, que deberá exclusivamente solventar el perito tercero.

Al igual que los peritos de las partes, el perito tercero deberá ratificar su dictamen en presencia del Secretario de Acuerdos.

V. INCIDENCIAS DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO

Las incidencias más comunes en lo tocante a la prueba pericial, guardan relación con la procedencia de la prueba y la idoneidad del perito, situaciones que serán valoradas y resueltas por el Magistrado Instructor, según el primer párrafo del Artículo 58-25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Otra incidencia que es menos frecuente, es la relativa a la sustitución del perito, donde alguna de las partes pretende sustituir al perito con anterioridad a la celebración de la audiencia especial de peritos.

Por lo que, de conformidad al Artículo 58-16, primer párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en relación a su diverso 43, fracción IV, se autoriza la sustitución del perito, para ello la parte solicitante debe designar al perito sustituto y exhibir escrito del perito sustituto, en que manifieste que se adhiere al dictamen rendido por el perito sustituido, que lo hace suyo y lo ratifica.

Al respecto el Poder Judicial Federal se ha pronunciado de la siguiente manera:

PERITO SUSTITUTO. PUEDE VÁLIDAMENTE ADHERIRSE A OTRO DICTAMEN O HACER SUYO EL RENDIDO POR EL EXPERTO SUSTITUIDO.

Cuando el perito sustituto en la audiencia de desahogo de la prueba pericial se limita a hacer suyo y ratificar el dictamen elaborado por el sustituido o por cualquier otro experto, aquél debe tenerse por rendido, pues tal proceder significa que está de acuerdo con los términos en que el otro fue formulado, de manera que a partir de ese momento es responsable, profesionalmente, de su contenido. Lo anterior es acorde con los principios de economía y celeridad en el proceso laboral y, por

ende, provoca que la impartición de la justicia sea pronta y expedita; máxime que la fracción II del artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo no prohíbe tal actuación por parte del perito sustituto. Además, el hecho de que el perito sustituto haga suyo y ratifique el dictamen elaborado por el sustituido o por otro perito no significa que la pericial relativa no se haya desahogado conforme a su leal saber y entender, pues de acuerdo con la fracción IV del referido artículo, las partes y los miembros de la Junta, en la audiencia podrán hacerle las preguntas que juzguen convenientes, e incluso estos últimos podrán hacerlo una vez recibido el proyecto de laudo, porque pueden solicitar cualquier diligencia para el esclarecimiento de la verdad, en términos del artículo 886 de la ley citada.

Contradicción de tesis 183/2004-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 8 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

Tesis de jurisprudencia 56/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de abril de dos mil cinco.⁴

En el caso de que, al momento de desahogarse la audiencia especial de peritos, no se presente el perito y la parte respectiva presente a un perito sustituto, previamente a realizarse la sustitución deberá demostrarse su idoneidad, la que queda a la valoración del Instructor y además declarar el nuevo perito que se adhiere al dictamen rendido por el perito sustituido, que lo hace suyo y lo ratifica, tal y como lo ha resuelto el Poder Judicial Federal:

PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO ORAL MERCANTIL. EL OFERENTE TIENE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA SUSTITUCIÓN DEL PERITO ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE JUICIO O, INCLUSO, AL INICIO DE ÉSTA.

Hechos: En un juicio oral mercantil, la parte demandada solicitó la sustitución del perito previamente a la celebración de la audiencia de juicio. La Juez negó dicha petición, en razón de que no existe fundamento para realizar la sustitución del perito nombrado con anterioridad.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que en el juicio oral mercantil el oferente de la prueba pericial, de conformidad con la interpretación conforme de los artículos 1390 Bis 46, 1390 Bis 47 y 1390 Bis 48 del Código de Comercio, puede realizar la sustitución del perito antes de la celebración de la audiencia de juicio o, incluso, al inicio de ésta.

⁴ Registro digital: 178385, Segunda Sala, Tesis: 2a./J. 56/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 482.

Justificación: Lo anterior, porque de la interpretación de los artículos 1390 Bis 46, 1390 Bis 47 y 1390 Bis 48 del Código de Comercio, conforme al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se colige, por una parte, que se salvaguarda el derecho de audiencia de las partes, así como el equilibrio procesal y, por otra, no se afectan los intereses de la contraparte, en razón de que no se modificará la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que deben resolverse en la pericial, así como la correspondiente relación de dicha prueba con los hechos controvertidos, sino únicamente los datos de la cédula profesional o documento que acredite la calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, lo cual deberá revisar el Juez que se cumpla. Además, no se retrasa su desahogo, porque para tener por sustituido al perito, se exige que el sustituto esté presente en la audiencia con la pericial ya preparada, lo que permitirá su desahogo inmediato.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 82/2022. 9 de noviembre de 2022. Unanimidad de votos. Ponente: Teddy Abraham Torres López. Secretario: Marco Antonio Rallo Méndez.⁵

PERITO SUSTITUTO. PUEDE VÁLIDAMENTE ADHERIRSE A OTRO DICTAMEN O HACER SUYO EL RENDIDO POR EL EXPERTO SUSTITUIDO. Cuando el perito sustituto en la audiencia de desahogo de la prueba pericial se limita a hacer suyo y ratificar el dictamen elaborado por el sustituido o por cualquier otro experto, aquél debe tenerse por rendido, pues tal proceder significa que está de acuerdo con los términos en que el otro fue formulado, de manera que a partir de ese momento es responsable, profesionalmente, de su contenido. Lo anterior es acorde con los principios de economía y celeridad en el proceso laboral y, por ende, provoca que la impartición de la justicia sea pronta y expedita; máxime que la fracción II del artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo no prohíbe tal actuación por parte del perito sustituto. Además, el hecho de que el perito sustituto haga suyo y ratifique el dictamen elaborado por el sustituido o por otro perito no significa que la pericial relativa no se haya desahogado conforme a su leal saber y entender, pues de acuerdo con la fracción IV del referido artículo, las partes y los miembros de la Junta, en la audiencia podrán hacerle las preguntas que juzguen convenientes, e

⁵ Registro digital: 2026774, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: XIV.C.A.6 C (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 26, junio de 2023, t. VII, p. 6920.

incluso estos últimos podrán hacerlo una vez recibido el proyecto de laudo, porque pueden solicitar cualquier diligencia para el esclarecimiento de la verdad, en términos del artículo 886 de la ley citada.

Contradicción de tesis 183/2004-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 8 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.⁶

Tesis de jurisprudencia 56/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de abril de dos mil cinco.

VI. VALORACIÓN

Si bien el Artículo 46, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que la valoración de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación de la Sala, el diverso Artículo 58-25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece adicionalmente para la valoración de la prueba pericial:

- Que los dictámenes periciales serán valorados atendiendo a la litis fijada en la audiencia de fijación de litis correspondiente.
- Que la valoración del dictamen pericial atenderá únicamente a razones técnicas referentes al área de especialidad de los peritos, y
- Que el valor de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación del juzgador, atendiendo siempre al principio de proporcionalidad.

VII. CONCLUSIONES

Las nuevas y sencillas reglas para sustanciar la prueba pericial en el Juicio de Resolución Exclusiva de Fondo, resultan más dinámicas que las del juicio tradicional y además atienden al principio de mediatez, al interactuar el Ponente con los peritos de las partes en la Audiencia Especial de Peritos.

11 de noviembre de 2024.

⁶ Registro digital: 178385, Segunda Sala, Tesis: 2a./J. 56/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 482.

VIII. FUENTES

1. Bibliográfica

ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo, *La prueba en el contencioso federal*. Porrúa, México, 2009, ISBN 978-607-9-00088-2.

2. Legislativas

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

3. Informáticas

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

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

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

EL RECURSO DE REVISIÓN FISCAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Héctor CASTILLO AGUILAR¹

SUMARIO

I. Introducción y aspectos generales del recurso de revisión fiscal. II. Criterios sobre legitimación de quien interpone el recurso. III. Criterios de procedencia relativos a las fracciones del Artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. IV. Improcedencia del recurso de revisión fiscal cuando se controvierte la nulidad de una resolución por un vicio formal. V. Conclusión. VI. Fuentes de información.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto recopilar y explicar diversos criterios que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del recurso de revisión fiscal. Para tal efecto, se abordan las hipótesis de procedencia establecidas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; las reglas generales de trámite del recurso, y otros aspectos relevantes.

PALABRAS CLAVES

Justicia administrativa. Jurisprudencia. Revisión judicial.

ABSTRACT

The purpose of this text is to compile and explain the Supreme Court of Justice of the Nation criteria about the recurso de revisión fiscal. For this purpose, we analyze the hypotheses established in the Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo are addressed, the general rules for processing, and other relevant aspects.

KEY WORDS

Administrative justice. Jurisprudence. Judicial review.

I. INTRODUCCIÓN Y ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE REVISIÓN FISCAL

El recurso de revisión fiscal es, a grandes rasgos, el medio de defensa que tienen las autoridades demandadas en un juicio contencioso administrativo, para combatir sentencias de nulidad que les son desfavorables. Funciona en semejanza al juicio de amparo directo,

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Asimismo, cuenta con estudios de especialidad en derecho administrativo en la Escuela Federal de Formación Judicial. Actualmente se desempeña como secretario proyectista en el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

cuando los particulares impugnan resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Su fundamento constitucional lo encontramos en el Artículo 104, fracción III de la Carta Magna, que establece la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación para conocer de los recursos de revisión contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa.

III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refiere la fracción XXIX-H del Artículo 73 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

Mientras que el sustento legal de este medio de impugnación se prevé en el Artículo 63 de la Ley Federal de Justicia Administrativa, el cual reza:

Artículo 63. Las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, las que dicten en términos de los Artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 6o. de esta Ley, así como las que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y las sentencias definitivas que emitan, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Sea de cuantía que exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia.

En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el mon-

to que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el periodo que corresponda y multiplicar el cociente por doce.

II. Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera, o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.

III. Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:

a) Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.

b) La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.

c) Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.

d) Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo.

e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.

f) Las que afecten el interés fiscal de la Federación.

IV. Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

V. Sea una resolución dictada en materia de comercio exterior.

VI. Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

VII. Sea una resolución en la cual, se declare el derecho a la indemnización, o se condene al Servicio de Administración Tributaria, en términos del Artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

VIII. Se resuelva sobre la condenación en costas o indemnización previstas en el Artículo 6o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

IX. Sea una resolución dictada con motivo de las reclamaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

(ADICIONADA, D.O.F. 13 DE JUNIO DE 2016)

X. Que en la sentencia se haya declarado la nulidad, con motivo de la inaplicación de una norma general, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad realizado por la sala, sección o pleno de la Sala Superior.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria, y por las citadas entidades federativas en los juicios que intervengan como parte.

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes que hubiesen intervenido en el juicio contencioso administrativo, a las que se les deberá emplazar para que, dentro del término de quince días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de la revisión a defender sus derechos.

En todos los casos a que se refiere este Artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.

Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión.

II. CRITERIOS SOBRE LEGITIMACIÓN DE QUIEN INTERPONE EL RECURSO

El primer párrafo del Artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo aborda un aspecto relacionado con la procedencia del recurso, al disponer quiénes son las personas jurídicas legitimadas para interponer el recurso de revisión. El precepto en análisis establece que dicho medio de impugnación debe ser interpuesto por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente.

La legitimación procesal puede ser entendida como la potestad legal que tiene un determinado órgano de la administración pública para interponer el recurso.

Al resolver la contradicción de tesis 37/2001, la Segunda Sala del alto tribunal analizó la razón por la cual el recurso de revisión debía ser interpuesto por el órgano encargado de la defensa jurídica de la autoridad demandada, concluyendo que dicho mandato legal tenía por objeto garantizar que el recurso se presentara con la formalidad y exhaustividad

necesarias, asegurando así una defensa adecuada de las autoridades. Por lo tanto, el legislador consideró fundamental que la unidad administrativa encargada de la defensa legal fuera la responsable de interponer el recurso, al suponer que contaba con el personal capacitado y los recursos necesarios para hacerlo.

Las anteriores consideraciones se encuentran contenidas en la jurisprudencia 2a./J.59/2001, del siguiente rubro: "REVISIÓN FISCAL. LAS AUTORIDADES DEMANDADAS EN EL JUICIO DE NULIDAD CARECEN DE LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA INTERPONERLA (Artículo 248 del Código Fiscal de la Federación)"².

Entonces, el alto tribunal concluyó que las autoridades demandadas carecen de legitimación para interponer directamente el recurso de revisión fiscal; caso en el cual el recurso debe ser desechado.

Relacionado con este tópico, en un asunto la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó la legitimación del apoderado general para pleitos y cobranzas del Instituto Nacional de Antropología e Historia para interponer el recurso de revisión fiscal. El alto tribunal concluyó que dicho apoderado carece de legitimación para interponer el recurso en representación de la demandada, pues éste debe ser interpuesto por la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas, aspecto que no puede ser colmado mediante poder o mandato alguno.

El criterio al que se hace referencia se encuentra previsto en la jurisprudencia 2a./J. 144/2010, del título: "REVISIÓN FISCAL. EL APODERADO GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER ESE RECURSO"³.

Un caso distinto ocurre cuando, a través de un acuerdo delegatorio, la autoridad legalmente encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada otorga a otras autoridades el uso de las facultades de representación para interponer el recurso. En este supuesto, el alto tribunal ha considerado que las autoridades que han sido dotadas de dichas competencias cuentan con legitimación para interponer el recurso de revisión fiscal, siempre que el acuerdo delegatorio haya sido publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Esto se apoya en la tesis 2a. XCII/2010, con el siguiente rubro: "REVISIÓN FISCAL. LOS ACUERDOS DELEGATORIOS DE FACULTADES CONFIEREN LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER ESE RECURSO A LOS FUNCIONARIOS QUE SEÑALEN PARA LA DEFENSA JURÍDICA DE LAS

² Tesis 2a./J. 59/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, diciembre de 2001, p. 321.

³ Tesis 2a./J. 144/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, enero de 2011, p. 1322.

AUTORIDADES DEMANDADAS EN EL JUICIO DE NULIDAD, SIEMPRE Y CUANDO HAYAN SIDO EXPEDIDOS POR QUIEN TENGA ESAS ATRIBUCIONES”⁴.

Ahora bien, en la jurisprudencia 2a./J.125/2008, con el rubro: “REVISIÓN FISCAL. LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN EL ESCRITO DE AGRAVIOS PRESENTADO POR LA RECURRENTE, RESPECTO DE LAS DISPOSICIONES QUE LE OTORGAN EL CARÁCTER DE UNIDAD ENCARGADA DE LA DEFENSA JURÍDICA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA, NO TIENE COMO CONSECUENCIA EL DESECHAMIENTO DEL RECURSO POR FALTA DE LEGITIMACIÓN”⁵, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la obligación del órgano que conoce del recurso de analizar la legitimación procesal de la autoridad que lo interpone, aun cuando esta última no señale fundamento alguno para demostrar que cuenta con ella.

Esto se debe a que el alto tribunal estimó que este aspecto se trata de un presupuesto procesal que debe ser estudiado en términos de la ley que lo regula, su reglamento interior o cualquier otro ordenamiento que establezca su organización interna, sin que se pueda sostener que por falta de fundamentación el órgano jurisdiccional desconozca las disposiciones legales que le otorgan legitimación a la unidad señalada.

Otro aspecto relevante es que, si del análisis de la legitimación de la autoridad que interpone el recurso, el órgano encargado de su resolución advierte la inexistencia del cargo de la autoridad recurrente, el recurso de revisión será desechado.

Esto se ha sostenido en la jurisprudencia 2a./J. 68/2022 (11a.), con el rubro: “RECURSO DE REVISIÓN FISCAL. ES INEXISTENTE EL CARGO DE ‘SUBDIRECTOR DE LO CONTENCIOSO, TITULAR DE ASUNTOS CONTENCIOSOS’ EN EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO Y, POR LO TANTO, QUIEN SE OSTENTE CON ESE CARÁCTER CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER DICHO RECURSO, EN SUPLENCIA POR AUSENCIA DEL TITULAR DE LA DIRECCIÓN NORMATIVA DE PROCEDIMIENTOS LEGALES Y DEL TITULAR DE ASUNTOS PENSIONARIOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA DEL INSTITUTO”⁶.

⁴ Tesis 2a. XCII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, octubre de 2010, p. 387.

⁵ Tesis 2a./J. 125/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, septiembre 2008, p. 261.

⁶ Tesis 2a./J. 68/2022, *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 21, enero de 2023, Décima Primera Época, t. III, p. 2541.

III. CRITERIOS DE PROCEDENCIA RELATIVOS A LAS FRACCIONES DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Una vez expuestos los principales criterios relativos a la legitimación para interponer el recurso de revisión fiscal, se procede ahora a analizar los supuestos de procedencia previstos en el Artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y su interpretación por el alto tribunal.

Previo a ello, conviene destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en la jurisprudencia que existe un requisito elemental de procedencia que no está expresamente previsto en el Artículo 63 en análisis, pero que resulta lógico, el cual consiste en que la sentencia que se impugna debe ser desfavorable a la autoridad demandada al declarar la nulidad del acto impugnado, porque de lo contrario, es evidente que tal determinación no afecta a la autoridad recurrente.

Esto se establece en la jurisprudencia 2a./J. 161/2011 (9a.), con el rubro: “REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA SENTENCIA QUE RECONOCIÓ LA VALIDEZ DEL ACTO IMPUGNADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL”⁷.

Por otro lado, conforme a la jurisprudencia 2a./J. 152/2012 (10a.), de rubro: “REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA SENTENCIAS DICTADAS EN FORMA UNITARIA POR LOS MAGISTRADOS INSTRUCTORES DE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, EN LOS JUICIOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS FEDERALES TRAMITADOS EN LA VÍA SUMARIA”⁸; la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que las sentencias dictadas en la vía sumaria son irrecurribles.

Asimismo, conviene destacar que corresponde al Tribunal Colegiado de Circuito analizar de oficio la procedencia del recurso, con independencia de los fundamentos y razonamientos que hagan valer las recurrentes en el escrito de agravios.

Lo anterior conforme a la jurisprudencia 2a./J. 45/2001 (9a.), del rubro: “REVISIÓN FISCAL. SU PROCEDENCIA DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA AUTORIDAD INCONFORME PRECISE O NO LA O LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE CONSIDERE QUE SE ACTUALIZAN EN EL CASO”⁹.

⁷ Tesis 2a./J.161/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 2011, t. 1., p. 355.

⁸ Tesis 2a./J.152/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, enero de 2013, t. 2, p. 1440

⁹ Tesis 2a./J. 45/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 427.

1. Fracción I

Dicha fracción se refiere a la cuantía que debe tener el asunto para que sea recurrible a través del recurso de revisión fiscal. La razón de establecer un numerario mínimo es evitar que asuntos de poca importancia monetaria sobrecarguen de trabajo a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

El legislador determinó que solo aquellos asuntos que superen la cantidad de 3,500 veces la unidad de medida y actualización sean recurribles.

Aquí, cabe aclarar que, si bien el texto del Artículo 63, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo hace referencia a salarios mínimos vigentes en la Ciudad de México, también es cierto que el Artículo tercero transitorio correspondiente del Decreto de reforma constitucional en materia de desindexación del salario mínimo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de enero de dos mil dieciséis, establece expresamente que: *“A la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, todas las menciones al salario mínimo como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, estatales, del Distrito Federal, así como en cualquier disposición jurídica que emane de todas las anteriores, se entenderán referidas a la Unidad de Medida y Actualización”*.

En el año 2024, en que se escribe el presente texto, la unidad de medida y actualización (UMA) corresponde a 108.57 pesos mexicanos, lo que multiplicado por 3,500 veces da un total de 379,995 pesos mexicanos.

La cuantía del asunto debe estar determinada de manera líquida, ya que, en caso de tratarse de un asunto de cuantía indeterminada, el recurso será improcedente.

Un ejemplo de un asunto de cuantía indeterminada se da cuando se controvierte la resolución a la que se refiere el Artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, cuya finalidad es establecer que el emisor de los comprobantes fiscales no desvirtuó la presunción de inexistencia de operaciones; por ende, se ordena que su nombre se publique en un listado en el Diario Oficial de la Federación y en la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, para que se considere, con efectos generales, que las operaciones contenidas en esos comprobantes no producen efecto fiscal alguno, pero no determina obligación económica a cargo de algún contribuyente.

La nulidad que eventualmente se decrete en la sentencia dictada en el juicio administrativo que se promueva en contra de esa resolución no constituye un negocio que conlleve cuantía específica y, por ende, el recurso de revisión fiscal que se interponga contra esa sentencia no se ubica en el supuesto de procedencia analizado.

Las consideraciones anteriores se desprenden de la jurisprudencia 2a./J. 26/2020 (10a.), del siguiente rubro: "REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE POR RAZÓN DE CUANTÍA CONTRA LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA QUE DECLAREN LA NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN QUE DETERMINE EN DEFINITIVA QUE EL CONTRIBUYENTE NO DESVIRTUÓ LA PRESUNCIÓN DE INEXISTENCIA DE OPERACIONES"¹⁰.

Por otro lado, si se impugna un crédito fiscal determinado en una cantidad superior a la establecida en la fracción I referida, pero la sentencia únicamente declara la nulidad de una parte del crédito inferior al límite establecido, el recurso de revisión fiscal debe ser desechado.

En otras palabras, para determinar la cuantía del asunto debe atenderse únicamente al interés afectado en la sentencia en cuanto al monto resultante con motivo de la nulidad declarada y no al total de lo cuestionado en el juicio anulatorio.

Por ejemplo, si a un contribuyente se le determina un crédito fiscal a cargo en cantidad de \$1,000,000.00 de pesos mexicanos, correspondiente a impuesto sobre la renta no declarado ni pagado, y la Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa considera ilegal solo la parte de la resolución en la que la autoridad fiscal determina recargos y actualizaciones, por un monto de \$120,000.00 pesos mexicanos, reconociendo implícitamente la validez del resto de la determinación fiscal, entonces la materia del recurso se limitaría a analizar si la determinación de la sala respecto a la ilegalidad mencionada se encuentra apegada a derecho. Sin embargo, al no ser superior al límite legal establecido, el recurso resultará improcedente.

Esta aseveración está respaldada por la jurisprudencia 2a./J. 36/95 (9a.), con el siguiente contenido: "REVISIÓN FISCAL. BASES PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA, POR RAZÓN DE CUANTÍA"¹¹.

2. Fracción II

La fracción II del Artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se refiere a la hipótesis de procedencia contra sentencias que se dicten en un juicio de nulidad, cuando el asunto sea de importancia y trascendencia.

En relación con esta, como podemos advertir, a diferencia de lo que ocurre con los restantes supuestos previstos en el numeral antes mencionado, no se circunscribe a una materia en específico. Es decir, esta hipótesis de procedencia podría valer para cualquier clase de asuntos.

¹⁰ Tesis 2a./J. 26/2020, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, septiembre de 2020, t. I, p. 616.

¹¹ Tesis 2a./J. 36/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, agosto de 1995, p. 191.

En la práctica jurisdiccional, este supuesto de procedencia es invocado por la autoridad administrativa, por ejemplo, cuando el asunto tiene una cuantía menor a la establecida en la fracción I, antes abordada, o bien, cuando la materia del asunto sea diversa a las demás enunciadas en el Artículo 63 de la ley, como ocurre, verbigracia, con asuntos dictados en materia de propiedad industrial.

Si bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el Tribunal Colegiado de Circuito debe analizar la procedencia del recurso, aun cuando la autoridad recurrente no invoque fundamento ni haga razonamiento alguno para demostrar que éste se surte, también ha indicado que en tratándose de esta hipótesis de procedencia sí corresponde a la recurrente demostrar porqué el asunto es de importancia y trascendencia.

Lo anterior se desprende de la jurisprudencia 2a./J. 71/2011 (9a.), del rubro: "REVISIÓN FISCAL. EL ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA DEBE HACERSE, AUNQUE LA AUTORIDAD RECURRENTE NO EXPRESE ARGUMENTOS PARA UBICAR EL RECURSO EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALVO QUE SE TRATE DEL DE SU FRACCIÓN II"¹².

Los requisitos de importancia y trascendencia, al estar unidos entre sí por la conjunción copulativa "y", implican que las autoridades recurrentes deben razonar ambos, teniendo en cuenta además que las disposiciones legales vinculadas con los medios de impugnación fiscal son de aplicación estricta y, por tanto, no cabe suplencia de queja alguna.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que para los efectos de la procedencia del recurso de revisión fiscal se estará en presencia de un asunto de importancia y trascendencia cuando se expresen razones que demuestren que se reúnen los dos requisitos, esto es, que se trata de un asunto excepcional (lo que se advertirá cuando los argumentos no convengan a la mayoría o a la totalidad de asuntos), debido a su importancia, por su gran entidad o consecuencia y, además, que la resolución que se pronuncie trascenderá en resultados de índole grave.

Dicho criterio se contiene en la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Corte, de rubro: "REVISIÓN FISCAL ANTE LA SUPREMA CORTE. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO"¹³.

Esto es, para que el medio de defensa sea procedente con base en dicha hipótesis es necesario que la autoridad exponga los razonamientos que demuestren objetivamente

¹² Tesis 2a./J. 71/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, junio de 2011, p. 326.

¹³ Visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen CXXXVIII, Tercera Parte, p. 59.

que el asunto es diverso a la mayoría de los casos y, además, que su solución puede traer consecuencias de índole grave.

Así, un asunto se estima importante cuando se trata de un caso excepcional, en virtud de que las razones que exprese el inconforme no tendrían cabida en la mayoría o en la totalidad de los asuntos que conozca el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; y, es trascendente, en la medida que tales razones pongan de relieve que la resolución que sobre el particular se dicte trascendería en resultados de índole grave, entrañando el menoscabo o privación del derecho a interponer el indicado medio de impugnación.

Lo anterior se contiene en el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro: "REVISIÓN FISCAL ANTE LA SUPREMA CORTE. REQUISITOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA; CUANDO SE ESTIMAN SATISFECHOS PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO"¹⁴.

Por otro lado, la Suprema Corte ha establecido ciertos supuestos en los que puede tenerse por acreditada la importancia y trascendencia del asunto. Uno de ellos se da cuando el Tribunal Federal de Justicia Administrativa resuelve un asunto sin atender un criterio jurisprudencial del alto tribunal, tal como se desprende de la siguiente jurisprudencia 2a./J. 139/2011 (10a.), de rubro: REVISIÓN FISCAL. LA INOBSERVANCIA DE UNA JURISPRUDENCIA POR LA SALA FISCAL ACTUALIZA EL SUPUESTO DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA PREVISTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA LA PROCEDENCIA DE AQUEL RECURSO¹⁵.

También, el alto tribunal ha indicado que para demostrar la importancia y trascendencia que pudiera llegar a tener un asunto no es relevante la materia sobre la que verse el asunto.

Específicamente, analizó si la declaratoria de nulidad de una resolución en materia forestal y ambiental es suficiente para estimar colmado el requisito de importancia y trascendencia del asunto.

Al respecto, el alto tribunal sostuvo que, si bien las materias apuntadas son de interés social y de orden público, para efectos de la procedencia del recurso de revisión fiscal, ello no convierte los asuntos de esas ramas en importantes y trascendentes, ya que igual razón habría, en mayor o menor medida, en los casos de otras materias para considerarlos así.

¹⁴ Publicado en la página 208, t. 139-144 Tercera Parte, Séptima Época del *Semanario Judicial de la Federación*.

¹⁵ Tesis 2a./J. 139/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre de 2011, t. 1, p. 412.

Dijo que tan importante y trascendente es la cuestión forestal como la ambiental, la de aguas, la fiscal, la migratoria, la minera, etcétera; de ahí que no basta el tipo de materia sobre la que verse el asunto para que se estime que reúne las características de importante y trascendente, sino que debe guardar particularidades que lo tornen así, toda vez que la finalidad que persigue el Artículo en comento es restringir los casos que pueden ser revisados por el Tribunal Colegiado de Circuito, privilegiando los asuntos que sean importantes y trascendentes.

Al respecto, es relevante la jurisprudencia 2a./J. 153/2002, del siguiente rubro: REVISIÓN FISCAL. EL HECHO DE QUE EL ASUNTO SE REFIERA A LAS MATERIAS FORESTAL Y AMBIENTAL, NO BASTA PARA TENER POR ACREDITADOS LOS REQUISITOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA PARA LA PROCEDENCIA DE ESE RECURSO¹⁶.

3. *Fracción III*

La fracción en comento ha resultado de complejidad para los órganos jurisdiccionales, debido a la amplitud de este.

En principio, conviene destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado que el referido supuesto de procedencia no excluye la posibilidad de que, respecto de resoluciones en materia fiscal, se actualice la procedencia del recurso atendiendo a la cuantía o a la importancia y trascendencia del asunto; hipótesis previstas en las fracciones I y II, del Artículo 63 de la ley de la materia.

Al respecto, se invoca la jurisprudencia 2a./J. 60/2011 (9a.), de rubro: “REVISIÓN FISCAL. EL SUPUESTO DE PROCEDENCIA PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO EXCLUYE LA POSIBILIDAD DE QUE, RESPECTO DE RESOLUCIONES EN MATERIA FISCAL, SE ACTUALICE ATENDIENDO A LA CUANTÍA O A LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO”¹⁷.

El inciso a) del Artículo en estudio, establece el supuesto de procedencia del recurso de revisión fiscal cuando el asunto se trate de resoluciones dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales siempre y cuando se hayan interpretado leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.

Por interpretación se entiende, de acuerdo con la Real Academia Española, “explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente el de textos faltos de claridad”, y to-

¹⁶ Tesis 2a./J. 153/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVII, enero de 2003, p. 667

¹⁷ Tesis 2a./J. 60/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, mayo de 2011, p. 588.

mando como premisa que toda norma jurídica tiene como condición de existencia que sea formulada en un lenguaje escrito, cuando el órgano aplicador del derecho imprime o asigna determinado sentido o contenido al lenguaje normativo por no estar expresamente comprendido en su texto, es indudable que interpreta formulando una conclusión y llevándola al caso concreto que es motivo de deliberación; y que, cuando el asunto de que se trate verse sobre “interpretación de leyes o reglamentos”, el fallo a recurrir debe contener, expresamente, el sentido que el órgano juzgador dé a un precepto legal o reglamentario, derivado del análisis sistemático, causal o teleológico, a fin de determinar el propósito del legislador al emitir una norma en un determinado sentido, en lo específico, un significado que le haya servido de apoyo para subsumir o no la hipótesis legal al caso concreto, sin que en la especie se advierta que la *a quo* haya interpretado la norma indicada anteriormente.

Es decir, aun cuando la hipótesis prevista en el inciso a) en estudio establece la posibilidad de que las autoridades interpongan un medio de defensa cuando se trate de la interpretación de leyes o reglamentos, también lo es que dicho supuesto debe quedar plenamente acreditado a efecto de que se actualice tal hipótesis.

Los incisos b) y c) de la fracción en comento establecen la procedencia del recurso cuando el asunto verse sobre determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones o bien, respecto a la competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.

Por otro lado, en relación con las hipótesis previstas en los incisos d), e) y f), deben tenerse presentes los criterios sustentados por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de jurisprudencia 2a./J. 35/2010 (9a.) de rubro: “REVISIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 248, FRACCIÓN III, INCISO F), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005), ACTUALMENTE NUMERAL 63, FRACCIÓN III, INCISO F), DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ESTABLECE UN PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO QUE NO DEPENDE DE LA CUANTÍA DEL ASUNTO, SINO DE SU RELACIÓN CON LOS DIVERSOS SUPUESTOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LA PROPIA FRACCIÓN III”¹⁸ y 2a./J. 204/2010 (9a.) de rubro: “REVISIÓN FISCAL. PROCEDE CUANDO EL ASUNTO SE REFIERA A UNA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, POR EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

¹⁸ Tesis 2a./J. 35/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 1038.

O POR AUTORIDADES FISCALES LOCALES COORDINADAS EN INGRESOS FEDERALES, SIEMPRE QUE COINCIDA CON ALGUNO DE LOS TEMAS FISCALES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 63, FRACCIÓN III, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 140/2008)”¹⁹.

Esos criterios informan que no basta, para la procedencia del recurso de revisión, que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa se hubiera ocupado de estudiar una resolución emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades hacendarias de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, sino que, atendiendo al carácter excepcional de este medio de defensa, es indispensable que se considere la sustancia de lo decidido por el mencionado órgano jurisdiccional en la sentencia combatida.

Por tanto, debe determinarse si el asunto versa sobre los temas fiscales a que se refiere la fracción III del Artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y, además, verificar que las violaciones precisadas en los incisos e) y f) se encuentren relacionadas con alguna de las hipótesis previstas en los diversos a), b) o c).

En ese contexto, la procedencia del medio de defensa no depende exclusivamente de la autoridad que haya emitido la resolución combatida en el juicio anulatorio, sino que existe un elemento adicional que debe tomarse en consideración para la admisibilidad del recurso, consistente en que el acto de autoridad esté referido a contribuciones, así como a los accesorios de éstas y se cause afectación al interés fiscal.

4. *Fracción IV*

La fracción de mérito se refiere a la procedencia del recurso de revisión fiscal contra las sentencias que declaren la nulidad de resoluciones que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En principio conviene destacar que la referida ley federal ha sido técnicamente superada por la Ley General de Responsabilidades Administrativas; ésta última que contiene todo un sistema recursivo distinto a la ley anterior.

En ese orden de ideas, a juicio de quien escribe, el recurso de revisión fiscal resultaría improcedente si se interpone con el fin de controvertir la declaratoria de nulidad de la resolución dictada conforme a la ley general.

¹⁹ Tesis 2a./J. 204/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, febrero de 2011, p. 1028.

En efecto, la fracción en cuestión determina la procedencia del recurso de revisión fiscal frente a las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual tiene una naturaleza diferente a la del Artículo 220 de la mencionada ley general. Mientras que el primero surge del juicio de nulidad que examina la legalidad de un acto administrativo, el segundo proviene de los procedimientos de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, los cuales se desarrollan conforme a la propia ley general, que establece los mecanismos de defensa para modificar o revocar las resoluciones en este ámbito.

Sin embargo, dado que aún no se ha emitido criterio obligatorio al respecto por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este aspecto se encuentra sujeto a criterio.

5. Fracción V

La fracción mencionada se refiere a la procedencia del recurso contra sentencias en las que se declare la nulidad de resoluciones dictadas en materia de comercio exterior.

El alto tribunal, en la jurisprudencia 2a./J. 99/2012 (10a.), del rubro: "REVISIÓN FISCAL. ES PROCEDENTE, CONTRA LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA QUE SE PRONUNCIEN RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL PROCEDIMIENTO REGULADO POR EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA"²⁰, estableció que el recurso de revisión fiscal es procedente contra las sentencias que se dicten respecto de resoluciones recaídas al procedimiento regulado por el Artículo 152 de la Ley Aduanera.

Asimismo, en la diversa jurisprudencia 2a./J. 78/2014 (10a.), de rubro: "REVISIÓN FISCAL. ES PROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO REGULADO EN LOS ARTÍCULOS 150 Y 153 DE LA LEY ADUANERA"²¹, pues estimó que en dicho procedimiento se determinan contribuciones y cuotas compensatorias omitidas, así como las sanciones que procedan.

6. Fracción VI

La fracción en comento establece la procedencia del recurso cuando se declare la nulidad de una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

²⁰ Tesis 2a./J. 99/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, septiembre de 2012, t. 2, p. 105.

²¹ Tesis 2a./J. 78/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, agosto de 2014, t. II, p. 965.

Como podemos advertir, la hipótesis de procedencia contiene esencialmente dos temáticas. La primera relativa a todo el sistema de aportaciones obrero-patronales del Instituto Mexicano del Seguro Social. La segunda, respecto a las pensiones otorgadas por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En relación con la primera, la Corte ha establecido un criterio en el que indicó la procedencia del recurso de revisión fiscal, cuando se declara la nulidad de una resolución en la que se dio de baja a un trabajador del régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social por no ubicarse en el supuesto del Artículo 12, fracción I, de la Ley del Seguro Social.

Las anteriores consideraciones se desprenden de la jurisprudencia 2a./J. 173/2017 (10a.), de rubro: "REVISIÓN FISCAL. PROCEDENCIA DEL RECURSO TRATÁNDOSE DE LA DETERMINACIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS"²².

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la procedencia del recurso de revisión fiscal contra sentencias que versan sobre resoluciones que determinan o modifican el grado de riesgo de las empresas para efectos del seguro de riesgos de trabajo, o bien rectifican o modifican el monto de la prima a cargo del patrón.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia 2a./J. 136/2012 (10a.), del siguiente rubro: "REVISIÓN FISCAL. PROCEDE CONTRA SENTENCIAS QUE VERSAN SOBRE EL FONDO DE RESOLUCIONES QUE DETERMINAN O MODIFICAN EL GRADO DE RIESGO DE LAS EMPRESAS PARA EFECTOS DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO, O BIEN RECTIFICAN O MODIFICAN EL MONTO DE LA PRIMA A CARGO DEL PATRÓN"²³.

Por otro lado, en relación con la segunda temática, es común en la práctica jurisdiccional que sea demandada la nulidad de la concesión de pensión otorgada por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, porque el pensionado considera que se encuentra indebidamente calculada; también es común que se demande la falta de incremento a una pensión previamente otorgada; prerrogativa a la que tienen derecho los pensionados conforme a la ley del instituto.

Ahora bien, en el caso de que se declare la nulidad de alguna determinación relacionada con las pensiones referidas, procederá el recurso de revisión fiscal.

Por otro lado, cabe apuntar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia, ha ampliado la procedencia del recurso cuando se declare la nulidad de una resolución emitida por el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas,

²² Tesis 2a./J. 173/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, enero de 2018, t. I, p. 459.

²³ Tesis 2a./J. 136/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2012, t. 1, p. 940.

en las que se nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales concedidas por las leyes a favor de los miembros del Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional, de sus familiares o derechohabientes.

El criterio al que se hace referencia es el contenido en la jurisprudencia 2a./J. 138/2009 (9a.), de rubro: "REVISIÓN FISCAL. PROCEDE CONTRA LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE PENSIONES OTORGADAS POR EL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN V, DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA"²⁴.

7. Fracción VII

Esta hipótesis de procedencia establece la impugnabilidad de una sentencia en la que se declare la nulidad de una resolución en la cual, se declare el derecho a la indemnización, o se condene al Servicio de Administración Tributaria, en términos del Artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

8. Fracción VIII

La fracción en comento dispone la procedencia del recurso de revisión fiscal, contra la sentencia en la que se resuelva sobre la condenación en costas o indemnización previstas en el Artículo 6o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que a su vez establece ese derecho en favor de los particulares cuando la resolución administrativa impugnada:

- Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia.
- Sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad. Si la jurisprudencia se publica con posterioridad a la contestación no hay falta grave.
- Se anule con fundamento en el Artículo 51, fracción V de la Ley, esto es, cuando la autoridad hace uso de facultades discrecionales para fines diversos a los establecidos por el legislador.

Como podemos advertir, se trata de conductas cometidas por la autoridad de naturaleza grave que entorpecen el debido funcionamiento de la actividad administrativa. Además, que vulneran los derechos de los gobernados de manera plenamente injustifica-

²⁴ Tesis 2a./J. 138/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 680.

da, pues incumplen de entrada los mandatos constitucionales elementales, como lo es la garantía de fundamentación y motivación. Por lo anterior, el legislador estableció que en estos casos los particulares afectados por el acto de autoridad tienen derecho a solicitar al Tribunal Federal de Justicia Administrativa una indemnización a cargo de la autoridad administrativa demandada.

9. *Fracción IX*

Esta fracción establece la procedencia del recurso de revisión fiscal contra las sentencias que declaren la nulidad de una resolución dictada con motivo de las reclamaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Recordemos, que conforme al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el Artículo 109 constitucional y la ley reglamentaria de la materia, los particulares que dicen haber sido afectados por un acto administrativo irregular, tienen derecho a la reparación de ese daño. Para ello deben acudir ante la autoridad que consideran responsable, la que deberá emitir una resolución en la que deseche la petición o bien la acepte y otorgue una indemnización. En contra de tales determinaciones procede el juicio contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 3o., fracción IX, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El referido órgano jurisdiccional podrá dictar una sentencia en la que reconozca la validez o declare la nulidad de la resolución impugnada; en este último caso, procederá el recurso de revisión fiscal.

Al respecto, se invoca la jurisprudencia 2a./J. 41/2011 (9a.), de rubro: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PROCEDE EL RECURSO DE REVISIÓN FISCAL PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN PRIMERA INSTANCIA POR LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA (HASTA EL 12 DE JUNIO DE 2009)”²⁵.

10. *Fracción X*

La fracción en comento establece la procedencia del recurso cuando en la sentencia se haya declarado la nulidad, con motivo de la inaplicación de una norma general, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad realizado por la sala, sección o pleno de la Sala Superior.

Respecto de esta hipótesis, el alto tribunal no ha emitido una jurisprudencia en concreto, sin embargo, conviene destacar que sí existen criterios que le dan sustento al Tribu-

²⁵ Tesis 2a./J. 41/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 570.

nal Federal de Justicia Administrativa para realizar control difuso de constitucionalidad en el juicio contencioso administrativo.

A nuestro juicio, esta hipótesis de procedencia únicamente debe operar cuando las Salas del tribunal declaren de oficio y bajo sus propias consideraciones, esto es, sin seguir una jurisprudencia que les resulte vinculante, la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de una norma general.

IV. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN FISCAL CUANDO SE CONTROVIERTE LA NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN POR UN VICIO FORMAL

A continuación, se abordan diversos supuestos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la improcedencia del recurso, porque la nulidad decretada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa deriva de un vicio en la forma del acto administrativo o el procedimiento que le dio origen y no el fondo.

Al resolver la contradicción de tesis 256/2010, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el recurso de revisión contra las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Administrativa que declaren la nulidad del acto administrativo impugnado por falta de fundamentación y motivación es improcedente dado el carácter excepcional que tiene ese medio de defensa en cuanto a su procedencia.

Explicó que la intención del legislador fue autorizar la apertura de una instancia adicional con la finalidad de que el pronunciamiento que hiciera el Tribunal Colegiado de Circuito, en su calidad de órgano revisor, implicara una decisión de fondo, lo que no sucede tratándose de la declaratoria de nulidad por aspectos formales (fundamentación y motivación), ya que tales causas de anulación no conducen al reconocimiento de un derecho ni a la declaración de exigibilidad de una obligación, porque no se resuelve respecto del contenido material de la pretensión planteada por el actor en el juicio contencioso administrativo, sino únicamente de la posible ausencia de los requisitos que debe contener todo acto o procedimiento administrativo para ser legal.

Tales consideraciones están reflejadas en la jurisprudencia 2a./J. 150/2010 (9a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece: "REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA QUE SÓLO DECLAREN LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN"²⁶.

²⁶ Tesis 2a./J. 150/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre del 2010, p. 694.

Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la denuncia de contradicción de tesis 136/2011, determinó que el criterio sustentado en la tesis jurisprudencial 2a./J. 150/2010, consistente en la improcedencia del recurso de revisión fiscal contra sentencias que decreten la nulidad del acto administrativo impugnado por vicios formales, es aplicable en todos los supuestos materiales previstos en el Artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en que se declare la nulidad por ese tipo de vicios.

Lo anterior dio origen a la jurisprudencia 2a./J. 88/2011, que establece: “REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA QUE SÓLO DECLAREN LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO POR VICIOS FORMALES EN CUALQUIERA DE LOS SUPUESTOS MATERIALES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 150/2010)”²⁷.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha analizado diversos supuestos en los que se estima que el recurso de revisión fiscal es improcedente, por derivar la nulidad de un vicio en la forma del acto o el procedimiento administrativo del que deriva. Tal como se desprende de las jurisprudencias de rubros:

Tesis 2a./J. 127/2019 (10a.):

“RECURSO DE REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA NULIDAD DE UNA NORMA OFICIAL MEXICANA POR VICIOS FORMALES EN SU PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN”²⁸.

Tesis 2a./J. 67/2015 (10a.):

“REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS QUE DECLAREN LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO QUE DETERMINÓ CONTRIBUCIONES POR INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD QUE LO DICTÓ U ORDENÓ O TRAMITÓ EL PROCEDIMIENTO DEL QUE DERIVA”²⁹.

Tesis 2a./J. 171/2013 (10a.):

“REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS QUE SÓLO DECLAREN LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO POR VICIOS EN LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINÓ LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS”³⁰.

²⁷ Tesis 2a./J. 88/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIV, agosto del 2011, p. 383.

²⁸ Tesis 2a./J. 127/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, octubre de 2019, t. II, p. 1980.

²⁹ Tesis 2a./J. 67/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, junio de 2015, t. I, p. 1064.

³⁰ Tesis 2a./J. 171/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, febrero de 2014, t. II, p. 1269.

Tesis 2a./J. 118/2012 (10a.):

“REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS QUE SÓLO DECLAREN LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO POR HABER OPERADO LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN”³¹.

Ahora bien, conviene destacar que cuando una sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa declare la nulidad del acto impugnado por vicios de fondo y forma, resultará procedente el recurso de revisión fiscal, siempre y cuando se controvierta la parte de la sentencia que advierte vicios de fondo. El Tribunal Colegiado de Circuito al que corresponda conocer del asunto, solo debe estudiar los agravios vinculados con el fondo y declarar inoperantes lo relativo a los vicios de forma.

Así es conforme a la jurisprudencia 2a./J. 37/2014 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del rubro: “REVISIÓN FISCAL. CUANDO LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO POR VICIOS DE FONDO Y DE FORMA, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO COMPETENTE SÓLO DEBE ESTUDIAR LOS AGRAVIOS VINCULADOS CON EL FONDO Y DECLARAR INOPERANTES LOS QUE ATAÑEN A LA FORMA”³².

V. CONCLUSIÓN

Hemos analizado todas y cada una de las hipótesis de procedencia del recurso de revisión fiscal previstas en el Artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Como se advierte, la Suprema Corte de Justicia ha realizado una labor interpretativa importante sobre la procedencia del referido recurso. De dicho trabajo jurisprudencial, podemos concluir que el recurso de revisión fiscal es de excepcional procedencia, ya que además de las limitadas hipótesis previstas en la ley de la materia, el alto tribunal ha acotado aún más la procedencia del mismo.

A nuestro juicio, por su propia naturaleza, la autoridad administrativa no debe contar con las mismas facilidades que un particular para controvertir las sentencias que dictan las Salas del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Finalmente, resulta indispensable para las autoridades administrativas y los actores conocer éstos criterios. Para las primeras a fin de no quedar en estado de indefensión; para los segundos con el objeto de que puedan controvertir la procedencia del recurso ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del asunto.

³¹ Tesis 2a./J. 118/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, noviembre de 2012, t. 2, p. 487.

³² Tesis 2a./J. 37/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, mayo de 2014, t. II, p. 1006.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

2. Criterios jurisprudenciales

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tercera Parte, t. 139-144, p. 208.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXXXVIII, Tercera Parte, p. 59.

Tesis 2a. XCII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época t. XXXII, octubre de 2010, p. 387.*

Tesis 2a./J. 118/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIV, noviembre de 2012, t. 2, p. 1487.*

Tesis 2a./J. 125/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 261.*

Tesis 2a./J. 127/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 71, octubre de 2019, t. II, p. 1980.*

Tesis 2a./J. 136/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, t. 1, p. 940.*

Tesis 2a./J. 138/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXX, septiembre de 2009, p. 680.*

Tesis 2a./J. 139/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro II, noviembre de 2011, t. 1, p. 412.*

Tesis 2a./J. 144/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 1322.*

Tesis 2a./J. 150/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXXII, diciembre del 2010, p. 694.*

Tesis 2a./J. 152/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, enero de 2013, t. 2, p. 440.*

Tesis 2a./J. 153/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XVII, enero de 2003, p. 667.*

Tesis 2a./J. 161/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro II, noviembre de 2011, t.1, p. 355.*

Tesis 2a./J. 171/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, febrero de 2014, t. II, p. 1269.*

- Tesis 2a./J. 173/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 50, enero de 2018, t. I, p. 459.
- Tesis 2a./J. 204/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, febrero de 2011, p. 1028.
- Tesis 2a./J. 26/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época*, Libro 78, septiembre de 2020, t. I, p. 616.
- Tesis 2a./J. 35/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXI, marzo de 2010, p. 1038.
- Tesis 2a./J. 36/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, agosto de 1995, p. 191.
- Tesis 2a./J. 37/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época*, Libro 6, mayo de 2014, t. II, p. 1006.
- Tesis 2a./J. 41/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, abril de 2011, p. 570.
- Tesis 2a./J. 45/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, octubre de 2001, p. 427.
- Tesis 2a./J. 59/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, t. XIV, diciembre de 2001, p. 321.
- Tesis 2a./J. 60/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, mayo de 2011, p. 588.
- Tesis 2a./J. 67/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época*, Libro 19, junio de 2015, t. I, p. 1064.
- Tesis 2a./J. 68/2022, *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 21, enero de 2023, t. III, p. 2541.
- Tesis 2a./J. 71/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, junio de 2011, p. 326.
- Tesis 2a./J. 78/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 9, agosto de 2014, t. II, p. 965.
- Tesis 2a./J. 88/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIV, agosto del 2011, p. 383.
- Tesis 2a./J. 99/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, Libro XII, septiembre de 2012, t. 2, p. 1105.

**EL CONTROL DEL EJERCICIO FUNCIONAL EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN MÉXICO**
**THE CONTROL OF THE FUNCTIONAL EXERCISE
IN THE FEDERAL PUBLIC ADMINISTRATION IN MEXICO**

*edfra semper iunctus
A Raquel, Daphne y Flor de María
sincronía perfecta en mi vida.*

***Eduardo Alberto HERRERA MONTES**
****Alberto HERRERA PÉREZ**

SUMARIO

I. *El control del ejercicio funcional público.* II. *Control interno.* III. *Control externo.*
IV. *Conclusión.* V. *Fuentes de información.*

RESUMEN

Los actos derivados del ejercicio de la función pública en ocasiones pueden derivar en excesos o desvíos del poder ingénito a los órganos del Estado. Un poder público incontrolado se convierte en arbitrario, autoritario y dictatorial. Es precisamente en esos momentos donde la existencia de órganos de vigilancia y los mecanismos procedimentales que permitan su control adquieren alta relevancia. El objetivo de la presente investigación es analizar los mecanismos de control interno y externo previstos en la Constitución y leyes secundarias

ABSTRACT

Acts derived from the exercise of public function can sometimes lead to excesses or diversions of innate power to the organs of the State. Uncontrolled public power becomes arbitrary, authoritarian and dictatorial. It is precisely in those moments where the existence of surveillance bodies and the procedural mechanisms that allow their control to become highly relevant. The objective of this research is to analyze the internal and external control mechanisms provided for in the Constitution and secondary laws regarding the functional exercise

* Pasante de la carrera de Licenciado en derecho. Investigador jurídico independiente. Correo electrónico: eduardoherrera2610@gmail.com, Código ORCID <https://orcid.org/0009-0005-1043-9070>

** Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador jurídico independiente. Correo electrónico: edfra5@hotmail.com, Código ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2696-8023>

respecto del ejercicio funcional de la Administración Pública Federal en México.

of the Federal Public Administration in Mexico.

PALABRAS CLAVE

Órganos de vigilancia; órganos de control, control interno, control externo, Administración Pública Federal.

KEY WORDS

Surveillance bodies; control bodies, internal control, external control, Federal Public Administration.

1. Isagoge

La presencia de órganos y medios de control de la actividad de los agentes del Estado permite un apropiado y debido ejercicio funcional¹. Concomitantemente, la sociedad alcanza tranquilidad ante la existencia de entes vigilantes del correcto ejercicio de la función estatal sujetando al poder público a la observancia y fuerza de la ley fortaleciendo la confianza en las instituciones y robusteciendo un real estado constitucional democrático de derecho².

2. Problemática

Existen actualmente en el Estado mexicano múltiples órganos encargados del control interno y externo de la función pública³.

3. Objetivo

Identificar los perímetros competenciales constitucionales y legales de los órganos facultados para ejercer el control interno y externo de la Administración Pública Federal en los Estados Unidos Mexicanos.

4. Metodología

Método analítico.

¹ *Es innegable que en la base del sistema de responsabilidades de los servidores públicos se encuentra el Estado de derecho y, por ende, debe existir un sometimiento irrestricto a la ley.* Hurtado Cisneros, Alfredo, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México*, 2015, p. 19.

² *La responsabilidad de los funcionarios es la garantía del cumplimiento de su deber y, por tal motivo, todo sistema legislativo que vea la manera de exigir la responsabilidad en que incurren los funcionarios públicos por las faltas cometidas en el cumplimiento de sus encargos es de capital importancia en el sistema constitucional.* Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, t. III, p. 76.

Ver también: Herrera Montes, Eduardo Alberto, y Herrera Pérez, Alberto, "Las faltas administrativas de los servidores públicos", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal*, núm. 45, 2018.

³ La presente investigación centra su materia de estudio exclusivamente en la actividad funcional de los agentes del Estado al servicio del Poder Ejecutivo Federal comprendiendo dentro de éste la Administración Pública Federal (centralizada y paraestatal) y al Presidente de la República (como titular de esta Administración en términos del Artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

I. EL CONTROL DEL EJERCICIO FUNCIONAL PÚBLICO

1. Definición

Semánticamente control significa: comprobación, inspección, fiscalización o intervención⁴.

La voz control reconoce varias acepciones, siendo las principales:

- Como sinónimo de inspección, cuando se refiere a la verificación de actos administrativos y registros contables, como puede serlo una auditoría.
- Tiene relación con invención, cuando se trata de revisión *a priori* de actos que han de ser luego registrados, como en el caso de control de tesorería.
- Es equivalente a supervisión, cuando se trata de normas con relación a una materia cualquiera, como control de cambios, control de personal.
- Se relaciona con registro, cuando tiene relación con la verificación de operaciones con fines contables, como control de existencias, control contable⁵.

En el caso del control referido al poder público de los órganos del Estado leemos:

... no se puede mantener el orden constitucional sin el control de los órganos depositarios de las funciones del poder público; al igual que la separación de las funciones del poder del Estado, el control de los órganos referidos tiene por propósito la acotación del poder y el aseguramiento de la racionalidad de su ejercicio, lo que predica la sujeción de la administración pública a un régimen de control que conviva con su autonomía⁶.

José Trinidad Lanz Cárdenas opina:

Por control debe entenderse el acto contable o técnico que realiza un poder o un funcionario que tiene atribuida por la ley, la función de examinar la conveniencia o la legalidad de un acto o serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre ellos⁷.

⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española.

⁵ Márquez Gómez, Daniel, *Función jurídica de control de la Administración Pública*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p.12.

⁶ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 264.

⁷ Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 32.

En el contexto de la función pública, la palabra control no se constriñe únicamente a supervisar las actividades de otros o las propias, más aún:

... simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder; su función no es solamente vigilar el respeto a los límites, sino también evitar el abuso de poder, impidiendo que se lleven a cabo acciones que violen las normas que la establecen e imponiendo sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones [...] se puede afirmar que el objetivo del control en el campo del ejercicio de las funciones públicas es alcanzar un funcionamiento regular y equilibrado del aparato administrativo, se trata de garantizar la utilización correcta de los medios materiales y técnicos, de racionalizar los recursos humanos y financieros con que cuenta la administración pública para lograr el cumplimiento de sus tareas y de satisfacer las necesidades colectivas evitando en la medida de lo posible, conductas ilícitas de los servidores públicos y asegurar, también en la medida de lo posible que los recursos públicos se apliquen de acuerdo a lo programado⁸.

El control puede verificarse *ex ante* cuando tiene el carácter preventivo o *ex post* cuando es de naturaleza correctiva. Además, puede comprender acciones represivas o sancionadoras⁹.

2. Tipos de control

Entendemos por control las acciones dirigidas a evaluar, supervisar o revisar que el ejercicio de la función pública se verifique en debida observancia de la normatividad aplicable para alcanzar los fines, objetivos y metas previstos¹⁰, puede verificarse de manera interna o externa. Ambos controles no son excluyentes entre sí, las acciones derivadas de su instrumentación simultánea o posterior son independientes y pueden catalogarse como complementarias de la vigilancia del correcto y legal ejercicio funcional.

Existen dos sujetos en el procedimiento de control: el activo (ejercitante del control) y el pasivo (quien se somete a este control).

⁸ Hurtado, *op. cit.* p. 119.

⁹ Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la Administración Pública*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 28.

¹⁰ Se comprende igualmente dentro del concepto control interno la investigación, sustanciación y, en su caso la sanción de faltas administrativas cometidas por servidores públicos.

II. CONTROL INTERNO¹¹

1. Medios de control interno

- Acciones de la Secretaría encargada del control interno de la Administración Pública Federal;
- Medios de defensa en sede administrativa, y
- Refrendo ministerial.

2. Secretaría encargada del control interno

El control interno en la Administración Pública Federal se verifica a través de la Secretaría encargada de este control (Secretaría de la Función Pública¹²) o de los órganos de control interno (OCI)¹³ (unidades desconcentradas de esta dependencia), facultados para verificar en sede administrativa que la actividad de los entes del Estado y de los servidores públicos se realice en debida observancia de la normatividad aplicable a fin de propiciar fundamentalmente la eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función estatal.

Es importante explicar la existencia de una patente diferencia entre los actos de fiscalización y los de control interno. Los segundos tienen por finalidad mejorar la gestión de la administración pública y vigilar la consecución de los fines institucionales (incluso pueden comprender aspectos relativos a sanciones de actos indebidos en el servicio público), no existe, en esencia, un propósito fiscalizador como inapropiadamente se le ha considerado (y de manera inadecuada atribuido estas facultades¹⁴). Fiscalizar por su parte se refiere fundamentalmente a la vigilancia del correcto y legal ejercicio de los recursos públicos (de este tema se encarga la Auditoría Superior de la Federación¹⁵).

¹¹ *El llamado control interno o autocontrol se puede entender como el conjunto de políticas y procedimientos que establece una institución para obtener una razonable seguridad de que alcanzará los fines que se ha propuesto [...] se estima que mediante el control interno, la administración pública conserva la posibilidad de corregir sus errores y revocar sus decisiones ilegales o inoportunas, antes de que estas sean sometidas al control externo, ya sea del Poder Legislativo, a través de la fiscalización o del Poder Judicial, a través del control de legalidad o constitucionalidad.* Márquez, Héctor S., *Perspectivas en el servicio público*, México, Porrúa, 2013, pp. 133 y 135.

¹² Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

¹³ Técnicamente deben denominarse órganos de control interno y no órganos internos de control, usaremos la primera acepción (OCI) en el curso de la presente investigación.

¹⁴ Observaremos más adelante como a la acción de control interno se le lleva, indebidamente, al plano de la fiscalización (inclusive a nivel constitucional se le otorga a los OCI esta facultad en el Artículo 109 fracción III: ... *revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales...*) desnaturalizando la verdadera esencia del control interno y provocando interferencia de funciones o duplicación de las mismas.

¹⁵ La exposición de motivos del Ejecutivo Federal enviada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en el año 1995 que da origen a la creación constitucional de la Auditoría Superior de la Federación señala: ... *la presente iniciativa contempla estructurar un nuevo y fortalecido órgano de fiscalización, con funciones adicionales a las que hoy realizan los órganos de control externo, que incorpore y fortalezca las atribuciones y recursos de la Contaduría Mayor de Hacienda.*

3. Medios de defensa en sede administrativa

El recurso administrativo constituye un instrumento de tutela contra actos o resoluciones de la Administración Pública a fin de revisar su legalidad y encauzarla, en su caso, dentro del marco jurídico¹⁶ convirtiéndose en un auténtico medio de control de los actos de ésta.

Su conocimiento puede corresponder al órgano emisor o a su superior jerárquico¹⁷, tiene por efecto confirmar, modificar, revocar o anular el acto administrativo impugnado¹⁸ sin recurrir a un procedimiento contencioso administrativo o jurisdiccional.

La acción recursiva permite a la autoridad administrativa ejercer la facultad de corregir o subsanar errores cometidos en la emisión del acto de autoridad (autocontrol), así como la detección de fallas o lagunas en reglamentos, acuerdos o circulares (inclusive yerrores legislativos)¹⁹.

4. Refrendo ministerial

El Artículo 92 de la CPEUM señala: “todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos”.

El llamado refrendo ministerial establecido en la Constitución a diversos actos del Ejecutivo Federal debe considerarse como una medida de control interno por parte de los secretarios de despacho respecto del ejercicio funcional del Ejecutivo Federal²⁰ (si bien

La naturaleza de esta reforma y su necesidad de permanencia como una decisión política fundamental de nuestro estado de derecho hacen necesarias una modificación constitucional y la adecuación de diversas leyes federales. Entre las principales características del órgano de auditoría a que se refiere la presente iniciativa, además de su carácter técnico, profesional, autónomo y carente de influencia partidista, estarían las que se señalan a continuación: Su objeto de fiscalización sería toda la actividad financiera de los poderes de la Unión y las entidades públicas federales, respecto a los ingresos, gastos, manejo y aplicación de fondos federales, así como el debido manejo o administración de los recursos y bienes federales, que incluyen el patrimonio de la nación y de las entidades públicas [en línea 19 de setiembre de 2024] <http://gaceta.diputados.gob.mx/Cronica/Iniciativas/56/101.html>.

¹⁶ *Los principios fundamentales de autolimitación, legalidad y control son partes orgánicas que estructuran el ser del Estado de derecho, ubicando el origen de los controles jurídicos en la desconfianza y en la probabilidad de que la administración coloque sus actos fuera de la ley*, Nava Negrete, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, Porrúa, México, 1959, p.39.

¹⁷ Como mecanismo de autotutela administrativa derivada del poder de revisión ejercida por los órganos superiores sobre los inferiores a fin de verificar la legalidad y oportunidad de sus actos.

¹⁸ En el caso de actos de autoridad afectados de nulidad absoluta es posible inclusive para el superior jerárquico de la autoridad emisora declarar la nulidad del acto administrativo (Art. 6o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo).

¹⁹ *El recurso es un medio legal que reparte por igual una defensa a quien lo promueve y una oportunidad de rectificar para el que lo resuelve [...] Es la oportunidad legal y práctica que representa a fin de que la administración a través de su procedimiento revise, reflexione, reforme y corrija sus decisiones sometiéndolas al derecho y al interés público que las orienta*, Nava Negrete, Alfonso y Quiroz, Enrique, “Recursos administrativos” en: Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p. 225.

²⁰ Época: Novena, Registro: 188738, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, septiembre de 2001, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 109/2001, Página: 1104.

meramente simbólico o moral, una negativa del Secretario a refrendar un acto presidencial permite a este último, en uso de facultades constitucionales, separarlo o removerlo del cargo).

Excurso

Propuesta de creación de un órgano constitucional autónomo

Es importante reflexionar sobre la imparcialidad en el ejercicio funcional de la Secretaría de la Función Pública al momento de ejercer sus facultades de control interno, la cual se ve comprometida al encontrarse esta dependencia funcional, jerárquica y presupuestalmente subordinada al Poder Ejecutivo Federal (al formar parte de la Administración Pública Federal). Además, el Presidente de la República se encuentra facultado por la Constitución para remover *libremente* al titular de esta Secretaría²¹. Lo anterior permite inferir un auténtico poder de influencia presidencial sobre el actuar de este servidor público impeditivo de la existencia de una auténtica imparcialidad (y desde luego de una autonomía e independencia funcional y decisoria al momento del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales).

Abonamos por la creación de un órgano constitucional autónomo rector del control interno de la Administración Pública Federal dotado de plena autonomía e independencia que ejerza un auténtico y eficaz control administrativo sobre la actividad funcional de los agentes del Estado²².

A nivel internacional existen antecedentes de organismos con naturaleza similar al de cuya creación se propone: Argentina (Auditoría General de la Nación), Bolivia (Contraloría General del Estado), Colombia (Contraloría General de la República de Colombia), Chile (Contraloría General de la República de Chile), Ecuador

SECRETARIOS DE ESTADO. TIENEN LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL CUANDO HAYAN INTERVENIDO EN EL REFRENDO DEL DECRETO IMPUGNADO.

Este Alto Tribunal ha sustentado el criterio de que los "órganos de gobierno derivados", es decir, aquellos que no tienen delimitada su esfera de competencia en la Constitución Federal, sino en una ley, no pueden tener legitimación activa en las controversias constitucionales ya que no se ubican dentro del supuesto de la tutela jurídica del medio de control constitucional, pero que en cuanto a la legitimación pasiva, no se requiere, necesariamente, ser un órgano originario del Estado, por lo que, en cada caso particular debe analizarse la legitimación atendiendo al principio de supremacía constitucional, a la finalidad perseguida con este instrumento procesal y al espectro de su tutela jurídica. Por tanto, si conforme a los Artículos 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el refrendo de los decretos y reglamentos del jefe del Ejecutivo, a cargo de los secretarios de Estado reviste autonomía, por constituir un medio de control del ejercicio del Poder Ejecutivo Federal, es de concluirse que los referidos funcionarios cuentan con legitimación pasiva en la controversia constitucional, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 10, fracción II y 11, segundo párrafo, de la ley reglamentaria de la materia.

²¹ Artículo 89, fracción II de la CPEUM.

²² En igual similar Hurtado, *op. cit.* p. 186.

(Contraloría General del Estado), España (Tribunal de Cuentas), Francia (Tribunal de Cuentas), Panamá (Contraloría General de la República de Panamá), Perú (Contraloría General de la República de Perú), Puerto Rico (Oficina del Contralor), Unión Europea (Tribunal de Cuentas Europeo) y Venezuela (Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela), entre otros.

III. CONTROL EXTERNO

1. Control externo

Por control externo²³ debe entenderse las acciones o procedimientos instrumentados fuera del perímetro competencial del Poder Ejecutivo Federal²⁴ dirigidos a mantener su ejercicio funcional dentro de los límites constitucional, convencional y legal.

2. Órganos de control externo

- Poder Legislativo Federal;
- Poder Judicial de la Federación;
- Auditoría Superior de la Federación;
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos;
- Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción;
- Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción;
- Tribunal Federal de Justicia Administrativa;
- Corte Penal Internacional;
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, y
- Control social o ciudadano.

A. Poder Legislativo Federal

El control externo ejercido sobre el Poder Ejecutivo Federal (Poder Ejecutivo, PEF o Ejecutivo) por el Poder Legislativo Federal (Poder Legislativo o PLF) se materializa a través de sus

²³ Miguel Acosta Romero señala: *el concepto de control externo e interno, que refiere a los procedimientos administrativos de gestión, evaluación, gasto público y cumplimiento de la legalidad, no parece precisado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su falta de sistematización hace que sean difícilmente aceptados, cuando no combatidos; amén de sostener que no existe en la ley una clasificación sobre lo que puede considerarse control externo e interno, pues aquél puede hacer referencia o bien a la intervención de alguno de los poderes de la unión o al llamado control de constitucionalidad* citado; por Torres Ulloa, Héctor Samuel, *Perspectivas en el servicio público mexicano*, México, Porrúa, 2013, p. 133.

²⁴ Recordemos que para efectos del presente ensayo en la expresión Poder Ejecutivo Federal debe considerarse incluida, cuando así corresponda, la Administración Pública Federal.

entes integrantes: Cámara de Senadores (Senado de la República o Senado) y Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (CADIP, Cámara de Diputados). Se constituye como un control de carácter político ejercido a través de actos permisivos, ratificatorios, concesorios, aprobatorios, declarativos, de análisis, autorización, designación, fiscalización, comprobación, conocimiento, revisión, exhorto, comparecencia, examen, aceptación, integración, recepción, pronunciamiento, inspección, nombramiento y objeción cuya finalidad es, en ejercicio del principio de división de poderes (pesos y contrapesos²⁵), mantener al Poder Ejecutivo Federal dentro de los límites previstos por la Constitución²⁶ y las leyes secundarias permitiendo la concurrencia de los poderes constituidos en la conformación de la voluntad del Estado mexicano²⁷.

B. Órganos camerales de control parlamentario²⁸

El Poder Legislativo Federal ejerce sobre el Poder Ejecutivo Federal una forma de control parlamentario a través del procedimiento legislativo y de específicas acciones establecidas en la Constitución.

²⁵ La división del ejercicio del poder y del desarrollo de las facultades estatales se estatuye para equilibrar las fuerzas, lograr un control recíproco y determinar las atribuciones de cada poder, a fin de que no fueran realizadas por otro. La finalidad del principio consiste en limitar y equilibrar el poder público, de modo que se ejerza autónoma e independientemente por cada uno de los poderes, sin que ninguno se coloque por encima de otro o que una sola corporación pueda ejercer dos o más de ellos, buscándose en todo momento que cada poder realice sus funciones libremente, sin más restricciones que las previstas en la ley o en la norma fundamental. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Grandes temas del constitucionalismo mexicano, la división de poderes*, México, 2005, p. 27.

Un poder que no posee contrapesos [...] caerá con más facilidad en los graves fenómenos de la corrupción y de la impunidad, Carpizo, Jorge, *Anatomía de perversidades, reflexiones sobre la moral pública en México*, Nuevo Siglo, Aguilar, México, 2000, p. 85.

²⁶ Todo tipo de control de la función pública tiene su fuente original en la Constitución federal, la cual organiza al Estado mexicano y establece un sistema de control con base en equilibrios y contrapesos entre los poderes y órganos del gobierno, Salazar Abaroa, Enrique, *Derecho Parlamentario*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1989, p. 75.

²⁷ A la propia esencia del control como elemento indispensable de la Constitución se suman dos aspectos teóricos que van correlacionados, estos son la supremacía constitucional y la división de poderes. Es ante esta supremacía de la Constitución que existe la necesidad de protegerla, principalmente haciendo efectivos los controles que en ella se establecen, respecto de los actos que realiza la autoridad en correlación con los demás órganos que ejercen el poder, y principalmente respecto de los actos que repercuten en los ciudadanos. Para hacer efectivos los controles constitucionales, la ingeniería constitucional ha utilizado de manera prioritaria la división de funciones en el ejercicio del poder, lo que tradicionalmente conocemos como división de poderes, Hurtado, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución y que por ello coloca a esta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de estas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquella, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Grandes temas del constitucionalismo mexicano, La supremacía constitucional*, México, 2005, p. 38

²⁸ Todos los Artículos y fracciones mencionados en este apartado (Poder Legislativo Federal) corresponden a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (salvo aclaración en contrario).

C. *Congreso de la Unión (Art. 73)*²⁹

- Aprobación y expedición de la Ley de Ingresos de la Federación (fracción VII)³⁰;
- En materia de deuda pública dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y otorgar garantías sobre el crédito de la Nación (fracción VIII);
- Crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones (fracción XI)³¹;
- Conceder licencia al Presidente de la República y constituirse en Colegio Electoral para designar al ciudadano que deba substituir al Ejecutivo Federal ya sea con el carácter de interino o substituto (fracción XXVI);
- Aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República (fracción XXVII);
- Recibir la protesta al tomar posesión del cargo el Ejecutivo Federal (Artículo 87)³².

D. *Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Art. 74)*

- Ratificación del nombramiento³³ del Secretario de Hacienda y Crédito Público realizado por el Presidente de la República, así como de los demás empleados superiores de Hacienda (fracción III)³⁴;

²⁹ El Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, además de las funciones legislativas y presupuestarias que la Constitución le asigna, ejerce también funciones de control hacia el Poder Ejecutivo.

La función de control desarrollado por el Congreso mexicano, a través de sus dos cámaras, la ejerce a través de actos de inspección, fiscalización, comprobación, revisión o examen sobre la actividad realizada por el Poder Ejecutivo, con la finalidad de verificar se ajusten sus actos a las disposiciones establecidas en la Ley. Además, el control es un mecanismo de articulación y colaboración del Legislativo-Ejecutivo, en torno a una tarea de gobierno con objetivos políticos comunes. https://micrositios.senado.gob.mx/sobre_el_senado/funcion-de-control.html [en línea 19 de septiembre de 2024].

³⁰ El Artículo 74, fracción IV, párrafo segundo de la CPEUM establece: *el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley de Ingresos a más tardar el día 8 de septiembre debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de ésta.*

³¹ El Congreso puede dictar leyes que pongan fuera del alcance del Poder Ejecutivo a los servidores públicos que deban considerarse jerárquicamente sus subordinados lo cual puede traducirse en una forma de control legislativo para este último, igual supuesto en materia de prestaciones económicas, un ejemplo es la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 2021. Decía Hamilton: *Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad*, Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 339.

³² Requisito formal constitucional para la validez del cargo.

³³ La facultad de ratificación puede considerarse una forma de control sobre la selección realizada por el Ejecutivo respecto de determinados nombramientos a fin de garantizar la idoneidad de los funcionarios propuestos por éste. A nivel político la ratificación sirve para reforzar el nombramiento y fortalecer al servidor público seleccionado.

³⁴ En fecha 16 de noviembre de 2018 la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión publicó en el DOF el Acuerdo por el que se establece el procedimiento para la ratificación de empleados superiores de Hacienda nombrados por el Ejecutivo Federal.

- Examen, discusión y aprobación del Presupuesto de Egresos enviado por el Ejecutivo Federal (fracción IV)³⁵;
- Declaración sobre la procedencia de acciones penales en contra de servidores públicos (fracción V);
- Conocer de las imputaciones realizadas a servidores públicos y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos instaurados contra éstos (fracción V);
- Revisión de la Cuenta Pública a través de la Auditoría Superior de la Federación (fracción VI)³⁶;
- Aprobación del Plan Nacional de Desarrollo³⁷ (fracción VII).

E. *Cámara de Senadores (Art. 76)*³⁸

- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, aprobar los tratados internacionales y la decisión de éste de terminar, denunciar, suspender,

³⁵ El llamado Poder de la bolsa o presupuestal, uno de los principales controles de carácter externo para el Poder Ejecutivo en materia de gasto público.

³⁶ La revisión de la Cuenta Pública tiene por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar su ajuste a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento a los objetivos contenidos en los programas de gobierno.

³⁷ El Plan Nacional de Desarrollo es un documento de trabajo rector de la programación y presupuestación de toda la Administración Pública Federal. De acuerdo con la Ley de Planeación, todos los Programas Sectoriales, Especiales, Institucionales y Regionales definitorios de las acciones del gobierno, deben elaborarse en congruencia con este Plan. Asimismo, la Ley de Planeación requiere que la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación y el Proyecto de Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación compagin en con los programas anuales de ejecución emanados del Plan.

³⁸ El Artículo 239 del Reglamento del Senado de la República establece:

1. Corresponde al Senado la aprobación o ratificación de nombramientos que hace el Presidente de la República para los siguientes cargos, conforme lo disponen los Artículos relativos de la Constitución:

I. Integrantes de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática;

II. Integrantes de la Junta de Gobierno del Banco de México;

III. Procurador General de la República;

IV. Ministros, embajadores, agentes diplomáticos y cónsules generales;

V. Empleados Superiores de Hacienda; y

VI. Coroneles y demás jefes superiores del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales, así como los grados equivalentes en la Armada.

2. Respecto de los Empleados Superiores de Hacienda a que se refiere la fracción V del párrafo anterior, el Senado debe emitir, a propuesta de la Mesa, el acuerdo que especifique los cargos a considerar.

3. Le corresponde igualmente al Senado aprobar o ratificar los nombramientos que realiza el Presidente de la República, o bien objetarlos, conforme lo establecen las leyes respectivas.

El Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su párrafo final establece como facultad del Senado ratificar el nombramiento del Secretario de la Función Pública sometido a su consideración por el Presidente de la República.

Otras leyes y atribuciones del Senado:

Designación del titular de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente propuesto por el Presidente en una terna (art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente).

modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, así como aprobar las convenciones diplomáticas suscritas por el Presidente de la República (fracción I);

- Ratificar los nombramientos realizados por el Ejecutivo Federal de los Secretarios de Estado en el caso que se opte por un gobierno de coalición (fracción II);
- Autorizar al Ejecutivo Federal a permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia extranjera (fracción III);
- Analizar y aprobar el informe anual que el Ejecutivo Federal le presente sobre las actividades de la Guardia Nacional (fracción IV);
- Declarar gobernador provisional de un Estado, cuando en este hayan desaparecido todos los poderes constitucionales, a propuesta de una terna presentada por el Presidente de la República (fracción V);
- Erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos (fracción VII);
- Analizar y aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública presentada por el Presidente de la República (fracción XI y art. 69 párrafo final);
- Integrar la lista de candidatos a Fiscal General de la República; nombrar a dicho servidor público y formular objeción a la remoción que del mismo haga el Ejecutivo Federal (fracción XIII).

Como facultades de esta Cámara la Constitución igualmente señala:

- Aprobar el nombramiento del Presidente del INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) designado por el Ejecutivo Federal (Art. 26, apartado B, párrafo tercero);
- Designación de Magistrados del Tribunal Agrario propuestos por el Ejecutivo Federal (Art. 27, fracción XIX, párrafo segundo);

Ratificación del titular de la Comisión Federal de Competencia Económica a propuesta del Ejecutivo Federal (Art. 28 penúltimo párrafo de la CPEUM).

Designación del presidente del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano a propuesta del Presidente de la República (Art. 17 de la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano).

Aprobación de los vocales de la Junta de Gobierno del Instituto de Protección al Ahorro Bancario designados por el Ejecutivo Federal (Art. 75 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario).

Designación de los comisionados de los órganos de gobierno de los órganos reguladores coordinados en materia energética a propuesta del Presidente de la República (art. 6 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética).

- Aprobar la designación del Gobernador del Banco Central realizada por el Presidente de la República (Art. 28, párrafo séptimo);
- Ratificación del presidente de la Comisión Federal de Competencia Económica a propuesta del Ejecutivo Federal (Art. 28);
- Ratificación del presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones a propuesta del Ejecutivo Federal (Art. 28);
- Ratificación de Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Administrativa designados por el Presidente (Art. 73 fracción XXIX-H).

F. *Comisión Permanente (Art. 78)*

- Recibir, en su caso, la Protesta del Presidente de la República (fracción II);
- Conceder licencia hasta por sesenta días naturales al Presidente de la República (fracción VI);
- Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de energía, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga (fracción VII).

G. *Ausencias del Ejecutivo Federal del territorio nacional (Art. 88)*

El Presidente de la República puede ausentarse del país hasta por siete días, informando previamente los motivos a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente, en su caso, así como de los resultados de las gestiones realizadas.

En ausencias mayores a este plazo, se requiere permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

H. *Facultades y obligaciones constitucionales del Presidente de la República sujetas a control del Poder Legislativo Federal (Cámara de Senadores, Art. 89)*

- 1) Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica (fracción III);
- 2) Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales (fracción IV);
- 3) Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declara-

ciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado (fracción X).

I. *Facultades de control del Congreso de la Unión sobre la Administración Pública Federal (Art. 93)*

Ordena nuestra ley fundamental a los Secretarios del Despacho³⁹, luego de abrirse el periodo de sesiones ordinarias, dar cuenta al Congreso del curso guardado por sus respectivos ramos. Cualquiera de las Cámaras (Senadores o Diputados⁴⁰) podrá convocar a los Secretarios de Estado, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para informar bajo protesta de decir verdad cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para responder a interpelaciones o preguntas⁴¹.

Importante facultad parlamentaria ésta última la cual permite en el caso de la elaboración de una ley penetrar en los aspectos técnicos necesarios para su manufactura generalmente desconocidos por los legisladores constituyendo estas comparecencias el vehículo idóneo para alcanzar un asaz conocimiento y ejercer un correcto y eficaz control legislativo sobre aspectos tan relevantes como su objeto, eficacia, ámbito de aplicación,

³⁹ La CPEUM denomina indistintamente a estos funcionarios como Secretarios del Despacho o Secretarios de Estado.

⁴⁰ Los Artículos 53, 126 y 131 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establecen la facultad de las cámaras integrantes del Congreso de la Unión para hacer comparecer ante éstas a los secretarios de estado.

⁴¹ El Reglamento del Senado de la República establece:

Artículo 266.

1. En el ejercicio de las funciones de control de las cámaras del Congreso de la Unión, en el ámbito de su competencia el Senado recibe, analiza y se pronuncia respecto de los informes de los entes públicos a los cuales la Constitución y las leyes imponen la obligación de presentarlos.

2. El Senado también ejerce atribuciones de control mediante preguntas por escrito al Presidente de la República o comparecencias de los servidores públicos que prevén los Artículos 69 y 93 de la Constitución, sea para informar o para responder preguntas e interpelaciones.

3. Las preguntas tienen por objeto obtener información sobre un tema específico, o bien ampliarla, para el análisis de un informe, la discusión de una ley o el estudio de un asunto.

4. La interpelación tiene como objeto obtener de un servidor público compareciente la explicación sobre políticas de interés general.

El Reglamento de la Cámara de Diputados señala:

Artículo 124.

1. La Cámara, conforme a lo dispuesto en los Artículos 69 y 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podrá citar a los servidores públicos, bajo protesta de decir verdad, para que:

I. Den cuenta del estado que guarden sus respectivos ramos; II. Proporcionen información, cuando se discuta un proyecto de ley o decreto, y III. Proporcionen información, cuando se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

2. Los servidores públicos que podrán comparecer ante el Pleno son: I. Los secretarios de Estado; II. El Procurador General de la República; III. Los directores y administradores generales de los organismos descentralizados federales, y IV. Los directores y administradores generales de las empresas de participación estatal mayoritaria.

sujetos obligados, responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, sanciones por faltas administrativas, protección del interés público, así como principios y directrices para el correcto ejercicio de la función estatal sujeta a legislarse.

Advertimos asimismo un control parlamentario de ambas cámaras congresionales respecto del ejercicio funcional de los titulares de la Administración Pública sobre los asuntos concernientes a sus ramos o actividades al poseer inclusive facultades constitucionales para requerir a éstos información o documentación⁴².

J. *Informe de Gobierno del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión (Art.69)*

En la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo de cada año de ejercicio del Congreso, el Presidente de la República debe presentar ante esa soberanía un informe por escrito, donde manifieste el estado general que guarda la Administración Pública Federal del país.

Cada una de las Cámaras (Senadores y Diputados) analiza este informe estando facultadas para solicitar al Ejecutivo Federal la ampliación de la información mediante preguntas por escrito, así como para citar a los Secretarios de Estado y a los directores de las entidades paraestatales, quienes deberán comparecer y rendir informes bajo protesta de decir verdad⁴³.

Indudablemente la rendición de este informe gubernamental ante un poder soberano constituido, al igual que las preguntas e interpelaciones parlamentarias, representan

⁴² El Artículo 97, 1, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos dice: *Los presidentes de las comisiones, por acuerdo de éstas, podrán solicitar información o documentación a las dependencias y entidades del Ejecutivo Federal cuando se trate un asunto sobre su ramo o se discuta una iniciativa relacionada a las materias que les corresponda atender de acuerdo con los ordenamientos que las rigen.*

⁴³ El Artículo 266 del Reglamento del Senado de la República señala:

1. *En el ejercicio de las funciones de control de las cámaras del Congreso de la Unión, en el ámbito de su competencia el Senado recibe, analiza y se pronuncia respecto de los informes de los entes públicos a los cuales la Constitución y las leyes imponen la obligación de presentarlos.*

2. *El Senado también ejerce atribuciones de control mediante preguntas por escrito al Presidente de la República o comparecencias de los servidores públicos que prevén los Artículos 69 y 93 de la Constitución, sea para informar o para responder preguntas e interpelaciones.*

Por su parte, el Artículo 124 del Reglamento de la Cámara de Diputados establece:

1. *La Cámara, conforme a lo dispuesto en los Artículos 69 y 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podrá citar a los servidores públicos, bajo protesta de decir verdad, para que:*

I. *Den cuenta del estado que guarden sus respectivos ramos,*

II. *Proporcionen información, cuando se discuta un proyecto de ley o decreto, y*

III. *Proporcionen información, cuando se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.*

2. *Los servidores públicos que podrán comparecer ante el Pleno son:*

I. *Los secretarios de Estado;*

II. *El Procurador General de la República;*

III. *Los directores y administradores generales de los organismos descentralizados federales, y*

IV. *Los directores y administradores generales de las empresas de participación estatal mayoritaria.*

3. *El Pleno podrá acordar que sean citados a comparecer el Titular u otros servidores públicos de los órganos autónomos de carácter constitucional.*

una forma de control del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo y un ejercicio de rendición de cuentas para la Administración Pública Federal.

K. *Iniciativa de leyes o decretos presentados por el Ejecutivo Federal (Art. 72)*

La Constitución Federal establece la facultad del Presidente de la República de iniciar leyes o decretos⁴⁴. Esta facultad alcanza una altísima importancia para el Ejecutivo Federal a fin de permitir la adecuada implementación de políticas públicas, planes, programas o metas encaminadas al desarrollo nacional propuestas por éste. En este caso la potestad del Poder Legislativo Federal para ejercer un mecanismo de control parlamentario encierra la mayor importancia en el procedimiento legislativo.

La Ley Fundamental regula la facultad del Poder Legislativo de rechazar en todo o en parte el proyecto de ley o decreto presentado por el Ejecutivo Federal, en tanto no sea competencia exclusiva de alguna de las cámaras, traduciéndose esta acción en una medida de control parlamentario para este último⁴⁵.

El titular del Ejecutivo debe ser controlado en el ejercicio de sus atribuciones para evitar que se exceda de su esfera competencial, abusando de las prerrogativas de su encargo. El órgano controlante por excelencia es aquel que puede limitar su actuación mediante leyes o impidiendo que determinadas funciones se lleven a cabo, por eso es el Poder Legislativo el encargado de supervisar la actividad del presidente, en virtud de las facultades que el orden jurídico le ha conferido⁴⁶.

L. *Funciones jurisdiccionales del Congreso de la Unión*

Las cámaras integrantes del Congreso Federal igualmente realizan funciones de naturaleza jurisdiccional (las cuales pueden válidamente considerarse como de control):

- Instrucción del juicio político, y
- Declaración de procedencia.

M. *Juicio Político (Art. 110)*

Procedimiento de orden constitucional a cargo de las cámaras integrantes del Congreso de la Unión: Cámara de Diputados como órgano de acusación y Cámara de Senadores como

⁴⁴ *Iniciativa de ley o decreto*. Documento formal que los órganos o actores facultados legalmente presentan ante cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión para su estudio, discusión y, en su caso, aprobación. Tiene como propósito crear, reformar, adicionar, derogar o abrogar disposiciones constitucionales o legales. Representa el acto jurídico con el que da inicio el proceso legislativo [en línea, 2 de junio de 2024] <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=123>.

⁴⁵ El denominado poder de veto.

⁴⁶ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Controles interorgánicos del Poder Legislativo respecto de actos del Poder Ejecutivo*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2749/8.pdf> [en línea, 14 de julio de 2024].

órgano de sentencia, para hacer efectivo el principio de responsabilidad en el ejercicio de sus cargos de los servidores o funcionarios públicos señalados en la Constitución⁴⁷.

Se exige responsabilidad mediante juicio político al cometerse actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho⁴⁸.

Las sanciones derivadas del juicio político (destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público) deben traducirse como acciones de control externo al ejercicio funcional de los agentes del Estado⁴⁹.

N. *Declaración de procedencia (Art. 111)*

El procedimiento de declaración de procedencia (conocido comúnmente como desafuero) tiene por objeto remover la inmunidad procesal (fuero) atribuida por la Constitución a diversos servidores públicos para que, una vez removido y, de ser el caso, queden a disposición de las autoridades correspondientes para ser juzgados penalmente.

La Cámara de Diputados decide si ha lugar o no a desaforar. En este procedimiento no se juzga sobre la existencia de un delito o la responsabilidad penal imputable al servidor público, el desafuero valora si el servidor público debe enfrentar un proceso penal. Se trata de una ponderación política a cargo de un órgano político precedida por un antecedente penal para determinar si es removido el fuero constitucional y de ser así quede el agente del Estado a disposición de las autoridades competentes para actuar con arreglo a la ley.

El desafuero representa un medio de control para el ejercicio funcional del servidor público al constituir uno de los efectos de su instrumentación la separación de su empleo, cargo o comisión en tanto esté sujeto a un proceso penal⁵⁰.

⁴⁷ Senadores y diputados al Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consejeros de la Judicatura Federal, secretarios de Despacho, Fiscal General de la República, magistrados de Circuito y jueces de Distrito, consejero Presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos.

⁴⁸ Artículos 6o. y 7o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

⁴⁹ Los fines últimos del juicio político consisten en garantizar la correcta administración pública y atender al principio de idoneidad en la función [...] no es un juicio penal ya que no persigue castigar, sino separar del cargo; no se juzga un hecho como delictuoso, sino una situación de gobierno como inconveniente para el Estado, y termina y agota su objetivo cuando el funcionario se separa o no está en el cargo. Stiglitz, Gabriel (director), *Responsabilidades del Estado y de los funcionarios públicos*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, p. 169.

⁵⁰ La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su Artículo 28 señala: *Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, este quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes.*

O. Auditoría Superior de la Federación (Art. 109)

Dentro de los órganos encargados de ejercer el control externo de la Administración Pública Federal encontramos a la Auditoría Superior de la Federación. Fundamentalmente su labor es fiscalizar (sujetar a inspección o examen) se constituye como un órgano técnico de la Cámara de Diputados dotado de plena autonomía técnica y de gestión⁵¹.

Conforme a su mandato legal, el propósito es verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en las políticas y programas gubernamentales, el adecuado desempeño de las entidades fiscalizadas y el correcto manejo tanto del ingreso como del gasto público. A esta facultad de fiscalización se encuentra sometido el Poder Ejecutivo Federal⁵².

3. Medios jurisdiccionales de control externo

A. Poder Judicial de la Federación

Los actos desplegados por el Poder Ejecutivo Federal o por la Administración Pública Federal pueden ser sujetos a control externo por parte de autoridades jurisdiccionales⁵³ atendiendo a su eventual inconstitucionalidad, ilegalidad o inclusive inconveniencia.

B. Controversia constitucional

La controversia constitucional constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos señalados en la fracción I del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la estricta observancia al principio de división de poderes en los casos de la existencia de una posible invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, la *litis* por regla general versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones que uno de estos poderes, entes u órganos considera afectada por una norma general o por el acto impugnado a través de la controversia.

Este medio de control constitucional tiene nacimiento cuando un promovente plantea ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la existencia de un agravio ocasionado por

⁵¹ Son sujetos de fiscalización de la ASF los Poderes de la Unión, los entes públicos federales, las Entidades Federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México que ejerzan recursos públicos federales y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales; y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

⁵² Dentro de las facultades de la ASF en materia de combate a la corrupción destacan la de investigar y sustanciar las faltas administrativas graves de los servidores públicos del Poder Ejecutivo Federal (entre otros órganos del Estado) y en su caso, promover las acciones procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa o la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción (Artículo 109 constitucional). Para el caso de faltas administrativas no graves dará cuenta de ello a los órganos de control interno para que continúen la investigación respectiva y promuevan las acciones que procedan (Art. 11 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas).

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Plenos Regionales, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Colegiados de Apelación y Juzgados de Distrito.

la emisión de un acto o disposición de carácter general (ley, reglamento o decreto) por parte de un poder o autoridad, fuera de su perímetro competencial (funciones o facultades).

Bajo esta lógica, el control externo jurisdiccional ejercido por la controversia constitucional respecto de actos del Poder Ejecutivo Federal se traduce en el señalamiento expreso de los límites competenciales-funcionales constitucionalmente previstos (con la posibilidad inclusive de declarar la invalidez del acto presidencial impugnado)⁵⁴ prohibiendo la invasión de esferas de facultades reservadas para los otros poderes, entes u órganos del Estado.

C. Juicio de Amparo

Se constituye este medio de control externo como el instrumento jurisdiccional por excelencia para impugnar desde la óptica constitucional actos del Poder Ejecutivo Federal y de la Administración Pública Federal lesivos para los particulares (desde luego dentro de este juicio es posible analizar no sólo aspectos de constitucionalidad sino también de legalidad de los actos u órganos de poder e inclusive aspectos de violaciones convencionales)⁵⁵.

⁵⁴ *En adelante, el solo hecho de que una norma de carácter general sea contraria a la Constitución puede conllevar su anulación, prevaleciendo la Constitución sobre la totalidad de los actos del poder público. La supremacía constitucional es una garantía de todo estado democrático, puesto que al prevalecer las normas constitucionales sobre las establecidas por los órganos legislativos o ejecutivos federal o locales, se nutrirá una auténtica cultura constitucional que permite la vida nacional.* Ferrer Mc-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 5ª. ed., Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, t. I, p. 950.

La anulación de la norma general, aún con efectos sólo en el caso concreto sobre el que versa la queja, es un sistema que convierte a las normas constitucionales en auténticas normas jurídicas con plena fuerza obligatoria y que no se deja al arbitrio de las autoridades y de los órganos del Estado encargados de la producción de las normas, el que las mismas se hagan concordar con los buenos deseos contenidos en la Constitución, Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M., *La defensa de la Constitución*, segunda reimpresión, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2003, p. 37.

⁵⁵ Época: Décima, Registro: 2003615, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), Página: 1305. JUICIO DE AMPARO. ES UN MEDIO PARA EL CONTROL DE LA LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD. Conforme a los Artículos 1o., 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, el juicio de amparo es un medio de control que sirve para que los órganos competentes verifiquen el respeto que las autoridades del Estado deben a las normas generales ordinarias que regulan su actuación (control de legalidad), a la Ley Fundamental (control de constitucionalidad) y a los tratados o convenciones internacionales (control de convencionalidad). Esto es, el juicio protector de los derechos fundamentales de los gobernados, conocido como juicio de amparo, tiene como parámetro de control esos tres tipos de normas jurídicas, y su objeto (de control) son los actos de autoridad -lato sensu-. Tal medio de defensa debe tramitarse y resolverse conforme a lo que establecen los referidos Artículos 103 y 107 constitucionales (y su ley reglamentaria), favoreciendo, desde luego, los principios interpretativos de los derechos humanos contenidos en el propio Artículo 1o. constitucional. De esta manera, todos los órganos del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, al resolver los problemas en los que se involucren los derechos humanos, deben atender, en principio, a los que consagra la Carta Magna, como también a los contenidos en los tratados o convenciones internacionales suscritos en esa materia y, desde luego, al cumplimiento del control de legalidad que no debe apartarse de los principios precisados.

El juicio de amparo es procedente en contra de normas generales, actos u omisiones de la autoridad (en este caso alguna entidad o dependencia de la Administración Pública Federal o el propio Ejecutivo Federal) violatorios de derechos humanos o de las garantías otorgadas para su protección por la CPEUM, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte⁵⁶.

El control externo ejercido por el órgano jurisdiccional a través del juicio de amparo por actos de la Administración Pública o del Ejecutivo Federal violatorios de derechos humanos o transgresiones a leyes secundarias afectantes de la esfera patrimonial o jurídica se materializa al momento de proveerse respecto de las medidas cautelares (suspensión del acto impugnado) o al dictarse la sentencia donde se concede el amparo y protección de la Unión, la cual tiene por objeto restituir al agraviado en el pleno goce del derecho humano o garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado guardado antes de la transgresión.

4. Órganos constitucionales autónomos de control externo

A. Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona⁵⁷. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional en nuestra Constitución política, tratados internacionales y leyes respectivas.

El respeto hacia estos derechos es un deber universal para todas las autoridades integrantes del Estado mexicano en el ámbito de sus respectivas competencias las cuales tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar en favor del individuo⁵⁸.

⁵⁶ [se] ... permite válida y constitucionalmente, en los casos de interpretación, encontrar fundamento en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sea o no parte el Estado mexicano, con la finalidad de favorecer a la persona la protección más amplia en estricta observancia del principio *pro homine*, Herrera Pérez, Alberto, "El bloque de constitucionalidad y los derechos humanos", *Revista El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, núm. 22, diciembre de 2015, p. 136.

⁵⁷ Herrera Pérez, Alberto, "La dignidad humana en la Constitución Federal mexicana", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, t. LXVI, núm. 266, julio-diciembre de 2016, p. 5.

⁵⁸ *Los derechos humanos tutelados por el orden jurídico mexicano están reconocidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en tratados internacionales de los que México es parte: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por mencionar sólo algunos. Los organismos de protección de derechos humanos conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de carácter administrativo de autoridades, lo cual constituye el rasgo característico de las instituciones de Ombudsman; en México no conocerán de actos del Poder Judicial de la Federación.* Castañeda, Mireya, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, Colección de Textos sobre Derechos Humanos, p. 30.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) es un organismo dotado de autonomía de gestión, presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. Su objetivo esencial es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano (Art. 102 apartado B de la CPEUM).

Al ejercer sus funciones públicas el Poder Ejecutivo Federal o la Administración Pública Federal es posible realicen acciones o actos transgresores o violatorios de los derechos humanos. Los entes públicos, por mandato constitucional, deben ser respetuosos de los derechos fundamentales⁵⁹, en caso contrario, la CNDH se encuentra facultada para emitir recomendaciones⁶⁰, reclamando su estricta observancia. Estas recomendaciones al ser públicas se constituyen en un verdadero mecanismo de control vertical materializado en la opinión de la comunidad nacional e internacional.

Las recomendaciones (públicas y no vinculatorias) constituyen la más severa expresión de la labor de la Comisión Nacional en la lucha contra la impunidad y la defensa de los derechos humanos. Derivado de la reforma constitucional de junio de 2011, la CNDH⁶¹ cuenta con la facultad de solicitar al Congreso de la Unión la comparecencia de aquellos titulares de las autoridades responsables que se nieguen a aceptar o cumplir con las recomendaciones emitidas por este organismo⁶².

⁵⁹ El Artículo 1o. de la CPEUM en su párrafo tercero establece: *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.*

⁶⁰ Como ejemplos de autoridades insertas en la estructura del Poder Ejecutivo Federal (Administración Pública Federal) a quienes la CNDH ha emitido recomendaciones tenemos: Comisión Nacional de Seguridad, Instituto Mexicano del Seguro Social, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Medio Ambiente, Comisión Federal de Electricidad, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Instituto Nacional de Migración, Petróleos Mexicanos, Secretaría de Marina, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Secretaría de la Defensa Nacional, Procuraduría General de la República, Secretaría de Salud, entre otros [en línea 13 de febrero de 2023]: <https://www.cndh.org.mx/tema/2502/recomendaciones>.

⁶¹ Artículo 102, apartado B

...

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, estos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

⁶² *La recomendación es la vía central para combatir la impunidad y constituirse como un mecanismo de justicia. Las recomendaciones son instrumentos fundamentales de la CNDH en la protección y defensa de los derechos humanos, pero no son el único medio, ya que existen otros como la conciliación, la solución de quejas durante el procedimiento y las acciones de inconstitucionalidad, además de las acciones de promoción, observancia, estudio, divulga-*

B. Tribunal Federal de Justicia Administrativa

El Artículo 73, fracción XXIX-H constitucional establece la facultad del Congreso de la Unión para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Este Tribunal tiene a su cargo dirimir las controversias suscitadas entre los particulares y la Administración Pública Federal constituyendo un eficiente órgano de control externo sobre sus actos funcionariales⁶³.

Compete asimismo a este órgano jurisdiccional imponer sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas determinadas como graves y a los particulares participantes en actos vinculados con las mismas.

Lo contencioso-administrativo conlleva a la idea de controversia derivada de la actividad de la administración pública, puesta en juicio ante un órgano jurisdiccional en virtud de la pretensión de su contraparte, habida cuenta de que la administración goza de la prerrogativa que le permita hacerse justicia a sí misma, a condición de actuar de acuerdo con los lineamientos del procedimiento administrativo preestablecido, lo que se traduce en una situación legítima⁶⁴.

5. Órganos de control externo previstos en leyes especiales

A. Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción

El Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción creado por la Constitución (Art. 113) se constituye como la instancia responsable de definir los mecanismos de coordinación entre los integrantes de este Sistema. Tiene bajo su cargo el diseño, promoción y evaluación de políticas públicas de combate a la corrupción.

ción y desarrollo institucional de esta Comisión Nacional. Asimismo, las recomendaciones constituyen una enérgica solicitud a la autoridad para que se brinde la adecuada atención a la víctima, de tal forma que le permita restituir su situación al estado en el que se encontraba antes de sufrir el daño. Así, la Comisión Nacional encuentra en sus recomendaciones, un medio idóneo que le permite ejercer sus atribuciones de protección y observancia de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano. [en línea 26 de octubre de 2023]. Fuente: <http://informe.7ndh.org.mx/menu.aspx?id=119>.

⁶³ El procedimiento contencioso administrativo es un procedimiento de tipo jurisdiccional que implica la afectación de un interés particular y en ocasiones de un interés público como en el procedimiento de lesividad, y es la forma o manera de actuar o conducirse en un juicio ante tribunales administrativos o ante tribunales judiciales que conozcan de las controversias de los particulares por un acto de administración que los agravia, el contencioso administrativo en su naturaleza procesal, es una forma de control de los actos administrativos y constituye una revisión jurisdiccional o proceso de impugnación de los actos administrativos ineficaces. Castrejón García, Gabino Eduardo, *Sistema jurídico sobre la responsabilidad de los servidores públicos*, 2ª. ed., México, Cárdenas Velazco Editores, S.A. de C.V. 2004, p. 213.

⁶⁴ Noguero Consuegra, Pedro, *El concepto jurídico contencioso-administrativo como medio para impartir justicia en el derecho mexicano*, en Fernández Ruiz, Jorge y Otero Salas, Filiberto, *Justicia Contenciosa Administrativa, Congreso Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, p. 825.

Dentro de las facultades de este Comité se encuentra la de emitir a los entes públicos recomendaciones no vinculantes y públicas las cuales están enfocadas al fortalecimiento de los procesos, mecanismos, organización, normas, así como acciones u omisiones derivadas del informe anual presentado por el Comité Coordinador (Art. 57 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción).

No obstante carecer de fuerza coactiva estas recomendaciones, pueden ser consideradas válidamente como un medio de control considerando su naturaleza pública y existir una obligación legal por parte de las autoridades a quienes se dirigen de dar respuesta fundada y motivada tanto en los casos donde se determine su aceptación como su rechazo⁶⁵.

De igual manera este Comité se reviste de facultades para solicitar a las autoridades respectivas la información considerada como relevante en caso de considerarse no ejecutadas con suficiencia las medidas de atención a la recomendación, no realizarse las acciones necesarias para su debida implementación o bien, cuando éstas sean omisas en la presentación de los informes peticionados.

B. *Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República*⁶⁶

Dentro de los órganos de control externo de los actos de los servidores públicos del Poder Ejecutivo Federal alcanza relevancia la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción⁶⁷ inserta dentro de la Fiscalía General de la República. Se encuentra dotada de plenas facultades de investigación, prevención y persecución de los delitos por hechos de corrupción⁶⁸, así como de amplias atribuciones para consignar ante jueces penales federales la posible comisión de eventos delictivos de agentes del Estado por ejercicio indebido o ilegal de su actividad institucional⁶⁹.

⁶⁵ Herrera Montes, Eduardo Alberto y Herrera Pérez, Alberto, *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción*, Edición privada, México, 2018, p. 157.

⁶⁶ Arts. 11, fracción VI y 13 fracción, V.

⁶⁷ Herrera Pérez, Alberto, "Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 34, enero-junio de 2016.

⁶⁸ Herrera Montes, Eduardo Alberto y Herrera Pérez, Alberto, "Análisis crítico a las reformas del Código Penal Federal en materia de combate a la corrupción", *Revista de Ciencias Penales*, ITER CRIMINIS, Procuraduría General de la República, Instituto Nacional de Ciencia Penales, núm. 16, sexta época, enero-marzo de 2017, p. 159. Ver también: Herrera Pérez, Alberto, *Delitos cometidos por servidores públicos*, México, Porrúa, 2011.

⁶⁹ Desde luego con absoluto respeto a sus derechos fundamentales. Ver Herrera Pérez, Alberto, *El derecho a la presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2012.

6. Órganos supranacionales de control externo jurisdiccional⁷⁰

La justicia supranacional es un valioso instrumento construido por la comunidad de naciones para preservar el debido respeto a los derechos humanos, así como evitar y reprimir el abuso de la soberanía nacional.

A. Corte Penal Internacional

La Constitución establece que el Ejecutivo Federal podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI) sujetando este reconocimiento a la aprobación del Senado de la República (art. 21). La CPI es un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra, de agresión y de lesa humanidad⁷¹.

Es posible la existencia de actos u omisiones del Ejecutivo Federal o de la Administración Pública Federal que puedan accionar la jurisdicción de la CPI y por lo tanto ejercer este tribunal mecanismos de control externo supranacional⁷².

B. Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷³

Las reformas constitucionales del año 2011 se consideraron en su momento las más importantes realizadas a nuestra ley fundamental al reconocer en su texto los derechos humanos, lo cual configuró un nuevo esquema en la dignidad de los destinatarios de la norma fundacional⁷⁴.

⁷⁰ Previstos en el texto de la Constitución o en instrumentos internacionales suscritos por México.

⁷¹ Según el Artículo 7o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por estos deben entenderse los que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (asesinato, tortura, violación, desaparición forzada de persona etc.).

⁷² El 26 de septiembre de 2014 se desapareció de manera forzada a 43 estudiantes de la normal rural Raúl Isidro Burgos en el municipio de Tixtla, localidad de Ayotzinapa, Estado de Guerrero, México, la Corte Penal Internacional en el año 2018 aprobó el inicio de la investigación del entonces Presidente de la República [en línea 2 de junio de 2024]:

<https://www.dw.com/es/corte-de-la-haya-revisar%C3%A1-denuncia-contrape%C3%B1a-nieto-por-caso-ayotzinapa-entre-otros/a-46655769>.

Lo ocurrido con los 43 normalistas de Ayotzinapa fue un crimen de lesa humanidad, en su hipótesis de desaparición forzada de personas, porque fueron varios policías los que participaron en los hechos, quienes actuaron bajo las órdenes y aquiescencia del ex alcalde de Iguala, José Luis Abarca, y muy probablemente con la complicidad del procurador de Guerrero [en línea 14 de julio de 2024]: <http://www.jornada.com.mx/2014/11/03/politica/010n2pol>.

Avanza el caso contra el expresidente Felipe Calderón en la Corte Penal Internacional en presuntos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra [en línea 14 de julio de 2024]: <https://contralinea.com.mx/interno/semana/avanza-el-caso-contracalderon-en-la-corte-penal-internacional/>.

⁷³ Nuestro país reconoció la competencia contenciosa de la cidh mediante Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 24 de febrero de 1999.

⁷⁴ Herrera Pérez, Alberto, *La dignidad humana en la Constitución Federal mexicana*, op. cit., p. 125.

La CPEUM establece: las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio *pro homine*).

Estas reformas constitucionales exigieron de uno de los poderes constituidos del Estado mexicano (Suprema Corte de Justicia de la Nación) el análisis sobre la competencia jurisdiccional de los tribunales supranacionales en nuestro país, específicamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁷⁵.

Época: Décima, Registro: 2006181, Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXLIV/2014 (10a.), Página: 823. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO, INCLUYENDO EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DEBEN ACATAR LO ORDENADO EN AQUÉLLAS. El Poder Judicial de la Federación tiene la obligación de acatar una orden que le incumba por estar contenida en una sentencia de un tribunal internacional, como sería el caso de juzgar a los perpetradores de violaciones de derechos humanos declaradas por el organismo internacional. Así, conforme a las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por México, todos sus Poderes deben cumplir con lo ordenado en las sentencias emitidas contra el Estado Mexicano. Esto tiene su fundamento en el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece el principio *pacta sunt servanda*, y que prescribe que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe y, para el caso específico del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los Estados Parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todo caso en que sean partes.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 2000206, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. XIII/2012 (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 650, Tipo: Aislada. CORTE INTERAMERICANA DE DERE-

⁷⁵ Herrera Pérez, Alberto, "El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016,1(35), <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2016.35.10498>.

CHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. El Estado Mexicano se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, mediante declaración unilateral de voluntad que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999. En ese sentido, los Artículos 133 y 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país. Por lo anterior, la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales. Esta obligatoriedad alcanza no sólo a los puntos resolutivos de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.

En ocasiones la actuación del Poder Ejecutivo Federal o de los órganos integrantes de la Administración Pública Federal puede resultar violatoria de derechos fundamentales lo cual permitiría, eventualmente, el acceso al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos a través de la CIDH cuyas sentencias representan la fase terminal a nivel internacional para el reconocimiento de una violación a estos derechos⁷⁶.

Este medio de defensa metanacional puede constituirse como un medio de control externo jurisdiccional supranacional respecto de los actos de uno de los poderes constitui-

⁷⁶ *Si bien estas sentencias internacionales son un triunfo particular, porque están definidas para proteger a las personas por las violaciones cometidas en su perjuicio por actos de los Estados, también representan un referente general, porque cada caso o situación resuelta puede tener efectos generales en algunos casos, más allá de la solución del conflicto particular. Como se sabe, las violaciones a los derechos humanos son actos cometidos por los Estados por sus funcionarios (llamados agentes), y esos actos podrían ser realizados por acciones materiales; por omisiones – cuando el Estado no realiza actos que debería haber hecho–; por aprobación y aplicación de leyes violatorias a los derechos humanos; por actos o políticas públicas inadecuadas, o por cualquier otra circunstancia que afecte a la población en general o a parte de ella, y que es cuestionado en el marco de un caso concreto. Como se aprecia, una sentencia, no solo podría beneficiar a la persona que demandó al Estado, sino a otras personas y comunidades que podrían encontrarse en una situación similar. Lo mismo puede ocurrir con otros países que tengan situaciones generadoras de violaciones de derechos humanos similares a la del Estado condenado. Rodríguez Rescia, Víctor, *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, p. 9.*

dos del Estado mexicano (Ejecutivo Federal y de la Administración Pública Federal⁷⁷). Recordemos por otra parte que las sentencias de este tribunal internacional, como lo sentenció nuestro más alto tribunal, son obligatorias para todas las autoridades de nuestro país⁷⁸.

7. Control social o ciudadano

Dentro de los medios o mecanismos de control externo de los actos del Poder Ejecutivo Federal y de la Administración Pública Federal podemos considerar una vía que denominamos control social o ciudadano la cual se materializa a través de los *mass media*,⁷⁹ organizaciones ciudadanas, organizaciones no gubernamentales⁸⁰, la iniciativa legislativa ciudadana⁸¹, así como la opinión pública informada (componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa)⁸².

⁷⁷ No debemos olvidar que la CIDH no sólo sustancia y resuelve sobre hechos ya acaecidos, también se encuentra investida de facultades para adoptar medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia necesarias para evitar daños irreparables a las personas según se desprende del Artículo 63-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 27 de su Reglamento.

En el mismo sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene facultades para el dictado de medidas cautelares que se constituirían en auténticas acciones de control externo para los órganos integrantes del Poder Ejecutivo (Artículo 25 de su Reglamento) <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

⁷⁸ La CIDH ha dictado diversas sentencias obligatorias para el Estado mexicano condenándolo a la reparación del daño a víctimas de violaciones de derechos humanos: *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México* (Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113). *Caso Castañeda Gutman Vs. México* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184). *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205). *Caso Radilla Pacheco Vs. México* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209). *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215). *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216). *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220). *García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas* (Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273). *Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México* (Sentencia de 27 de noviembre de 2018. Serie C No. 369). *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México* (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370). *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371).

⁷⁹ Cine, radio, televisión, prensa, redes sociales, internet, etc.

⁸⁰ Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, Instituto Mexicano para la Competitividad, Mexicanos Primero, México SOS, Transparencia Mexicana, Impunidad Cero, Fundar Centro de Análisis e Investigación, Ciudadanos en Movimiento, etc.

⁸¹ Como ejemplo de este ejercicio ciudadano (Art. 71, fracción IV de la CPEUM) tenemos la Ley General de Responsabilidades Administrativas [en línea 19 de septiembre de 2024]: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/04/asun_3360835_20160414_1460654582.pdf.

⁸² En 1865 antes de asumir la presidencia de los Estados Unidos de América, Abraham Lincoln afirmaba: *Nuestro gobierno se basa en la opinión pública. Todo aquél que pueda cambiar la opinión pública, puede cambiar también el gobierno, prácticamente en la misma medida*, citado por Garzón Valdés, Ernesto, "El principio de publicidad: problemas éticos y jurídicos. Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas", *Doxa*, Alicante, España, 1993, p. 83.

Una opinión pública bien informada es un instrumento imprescindible para conocer y juzgar las ideas y acciones de los dirigentes políticos; el control ciudadano sobre las personas que ocupan o han ocupado en el pasado cargos públicos [...] fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de todos los involucrados en la gestión de los asuntos públicos, lo cual justifica que exista un margen especialmente amplio de protección para la difusión de información y opiniones en el debate político o sobre asuntos de interés público⁸³.

Atendiendo a los nuevos modelos y esquemas normativos de transparencia institucional, la información gubernamental se sujeta, con las reservas legales, al escrutinio público de la sociedad para su conocimiento (principio constitucional de máxima publicidad) revisar, analizar y, en su caso, utilizarla como mecanismo de denuncia, presión o sanción ciudadana lo cual se traduce en una forma de control externo a la función pública⁸⁴.

Los estados democráticos deben contar con herramientas garantes para la ciudadanía del derecho de acceso a la información pública permitiéndoles ejercer el derecho de control de la función estatal y, con ello, participar de forma activa en la toma de decisiones gubernamentales, la publicidad es un principio normativo que deriva en un importante criterio para juzgar la calidad democrática de un sistema político⁸⁵.

En otras palabras, una opinión pública libre y bien informada representa el escrutinio ciudadano a la labor pública además de constituir un eficaz medio para la participación, análisis, discusión, denuncia y, en su caso, resolución de los asuntos públicos de un Estado, elementos indispensables para el fomento y desarrollo de una verdadera democracia representativa en la que los ciudadanos participen efectivamente en las decisiones inherentes a la *res pública*.

Finalmente, la CPEUM en su Artículo 109, fracción IV, párrafo tercero establece la potestad de cualquier ciudadano para formular denuncia ante la Cámara de Diputados (bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba) respecto de actos u omisiones lesivos de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia exigible en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, faltas administrativas o hechos de corrupción.

⁸³ Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXX, diciembre de 2009, p. 287. Tesis: 1a. CCXVII/2009, rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU PROTECCIÓN ES ESPECIALMENTE INTENSA EN MATERIA POLÍTICA Y ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO.

⁸⁴ Karl Popper sostenía: *La opinión pública (sea lo que sea) es muy poderosa. Puede cambiar gobiernos, también los democráticos*, citado por Garzón, *op. cit.*, p. 85.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 82 y 83.

IV. CONCLUSIÓN

De lo expuesto, podemos entender que el control (interno y externo) de la actividad de los órganos del Estado adquiere una alta relevancia al representar un principio de seguridad jurídica y legalidad para la sociedad, así como para el propio ejercicio funcional. La coadyuvancia en materia de control externo ejercida por los órganos facultados constitucional o legalmente o bien a través de instrumentos internacionales permite una adecuada observancia de los principios de división de poderes y de pesos y contrapesos tendentes a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto, capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto en el orden jurídico nacional.

Es altamente recomendable la creación de un organismo constitucional autónomo encargado de la disciplina administrativa, a fin de lograr una absoluta independencia e imparcialidad en el ejercicio del control funcional en la Administración Pública Federal en México.

Ciudad de México, Alcaldía Tláhuac, Verano 2024
Cuauhtlequetzqui

V. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

CASTAÑEDA, Mireya, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, Colección de Textos sobre Derechos Humanos, p. 30.

CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo, *Sistema jurídico sobre la responsabilidad de los servidores públicos*, 2ª. ed., México, Cárdenas Velazco Editores, S.A. de C.V., 2004, p. 213.

COSSÍO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M., *La defensa de la Constitución*, segunda reimpresión, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2003, p. 37.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 264.

FERRER MC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª. ed., México, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, t. I, p. 950.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "El principio de publicidad: problemas éticos y jurídicos. Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas", *Doxa*, Alicante, España, 1993, p. 83.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 339.

HERRERA MONTES, Eduardo Alberto y HERRERA PÉREZ, Alberto, "Análisis crítico a las reformas del Código Penal Federal en materia de combate a la corrupción", *Revista de Ciencias Penales, ITER CRIMINIS*, Procuraduría General de la República, Instituto Nacional de Ciencia Penales, núm. 16, sexta época, enero-marzo de 2017, p. 159.

_____, *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción*, Edición privada, México, 2018, p. 157.

HERRERA PÉREZ, Alberto, "El bloque de constitucionalidad y los derechos humanos", *Revista El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, núm. 22, diciembre de 2015, p. 136.

_____, "El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de Mé-

- xico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016,1(35), <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2016.35.10498>.
- _____, "Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 34, enero-junio de 2016.
- _____, "La dignidad humana en la Constitución Federal mexicana", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, t. LXVI, núm. 266, julio-diciembre de 2016, p. 5.
- HURTADO CISNEROS, Alfredo, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México*, 2015, p. 19.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 32.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Función jurídica de control de la Administración Pública*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 12.
- _____, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la Administración Pública*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 28.
- MÁRQUEZ, Héctor S., *Perspectivas en el servicio público*, México, Porrúa, 2013, pp. 133 y 135.
- NAVA NEGRETE, Alfonso y QUIROZ, Enrique, "Recursos administrativos" en: FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p. 225.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, Porrúa, México, 1959, p. 39.
- NOGUERÓN CONSUEGRA, Pedro, *El concepto jurídico contencioso-administrativo como medio para impartir justicia en el derecho mexicano*, en FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y OTERO SALAS, Filiberto, *Justicia Contenciosa Administrativa, Congreso Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, p. 825.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor, *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, p. 9.
- SALAZAR ABAROA, Enrique, *Derecho Parlamentario*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1989, p. 75.
- SECRETARÍA DE CULTURA, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, t. III, p. 76.

STIGLITZ, Gabriel (director), *Responsabilidades del Estado y de los funcionarios públicos*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, p. 169.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Grandes temas del constitucionalismo mexicano, la división de poderes*, México, 2005, p. 27.

_____, *Grandes temas del constitucionalismo mexicano, La supremacía constitucional*, México, 2005, p. 38.

TORRES ULLOA, Héctor Samuel, *Perspectivas en el servicio público mexicano*, México, Porrúa, 2013, p. 133.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Controles interorgánicos del Poder Legislativo respecto de actos del Poder Ejecutivo*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2749/8.pdf>.

2. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento del Senado de la República.

3. Jurisprudencia

Tesis: P./J. 109/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 1104.

Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, mayo de 2013, p. 1305.

Tesis: 1a. CCXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 287.

4. Sitios de Internet

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Cronica/Iniciativas/56/101.html>.

https://micrositios.senado.gob.mx/sobre_el_senado/fucion-de-control.html.

<http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=123>.

<https://www.cndh.org.mx/tema/2502/recomendaciones>.

<http://informe.7ndh.org.mx/menu.aspx?id=119>.

<https://www.dw.com/es/corte-de-la-haya-revisar%C3%A1-denuncia-contrape%C3%B1a-nieto-por-caso-ayotzinapa-entre-otros/a-46655769>.

<http://www.jornada.com.mx/2014/11/03/politica/010n2pol>.

<https://contralinea.com.mx/interno/semana/avanza-el-caso-contra-calderon-en-la-corte-penal-internacional/>.

<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/04/asun_3360835_20160414_1460654582.pdf.

DESAFÍOS DE LAS PERSONAS LGBTTTIQ+ EN SU INCLUSIÓN AL SERVICIO PÚBLICO MEXICANO

Caleb RODRÍGUEZ OCAMPO¹

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Visión general de la comunidad LGBTTTIQ+ en México.* III. *Discriminación a las personas LGBTTTIQ+ en el servicio público.* IV. *Políticas y leyes insuficientes.* V. *Conclusión.* VI. *Fuentes de información.*

RESUMEN

La administración pública en México, en sus niveles federal, estatal y municipal, ha incentivado el crear políticas públicas enfocadas en la igualdad de género y en adoptar diversas perspectivas en su actuación como gobierno.

Las oportunidades de ocupar cargos en el servicio público, ha estado acompañada de mecanismos que discriminan y segregan a las personas de la diversidad sexual, sin importar las capacidades, habilidades y conocimiento de las personas, siendo los estigmas quienes definen la ocupación y los perfiles laborales de las personas donde se privilegia a quienes llevan una identidad y expresión que se conoce como normal.

ABSTRACT

The public service in Mexico, at federal, local and municipal levels, has encouraged the creation of public policies focused on gender equality and the adoption of diverse perspectives in its actions as a government.

The opportunities to occupy positions in the public service have been accompanied by mechanisms that discriminate and segregate people of sexual diversity, regardless of the capabilities, skills and knowledge of the people, with stigmas being the ones that define the occupation and job profiles of people where those who have an identity and expression that is known as normal are privileged.

¹ Licenciatura en Derecho y Especialidad en Administración Pública por la Universidad de Matehuala, S.C.; Maestría en Derecho Fiscal por la Universidad del Valle de México (UVM); Licenciatura en Relaciones Internacionales (Titulación en trámite) Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), estudios de Doctorado en Derecho en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos (CUEJ) actualmente en elaboración de tesis; Experiencia como docente en la Universidad de Matehuala y la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Cargos Públicos: Primer Síndico Municipal de Matehuala, S.L.P. administración 2018-2021, Titular de la Unidad Investigadora de Responsabilidades Administrativas de Servidores Públicos de la Contraloría Interna del Municipio de Villa de Guadalupe, S.L.P.; Actualmente dedicado a la investigación, docencia y titular de la Contraloría Interna del Municipio de Villa de la Paz, S.L.P.

En el servicio público, se evidencia discriminación laboral por aquellas dificultades que se estandarizan y que tienen como finalidad que ciertos niveles jerárquicos no sean alcanzados por las personas LGBTTTIQ+, aunque puedan estar plenamente calificados para ello, esta segregación ocupacional es la tendencia de que el gobierno no se fije metas en emplear en sus diversas ocupaciones a estas personas, separándolos unos de otros en la estructura ocupacional dejándolos marginados en las esferas de mando, lo cual significa la exclusión de estas personas no con un motivo legal, sino por construcciones sociales.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos. Género. Personas LGBTTTIQ+. Identidad y expresión de género. Servicio público. Administración pública. Discriminación. Visibilidad. Estado. Deuda histórica.

In the public service, employment discrimination is evident due to those difficulties that are standardized and whose purpose is to ensure that certain hierarchical levels are not reached by LGBTTTIQ+ people, even though they may be fully qualified to do so, this occupational segregation is the tendency for the government to do not set goals for employing these people in your various occupations, separating them from each other in the occupational structure, leaving them marginalized in the spheres of command, which means the exclusion of these people not for a legal reason, but for social constructions.

KEYWORDS

Human rights. Gender. LGBTTTIQ+ people. Gender identity and expression. Public service. Public administration. Discrimination. Visibility. State. Historical debt.

I. INTRODUCCIÓN

Los orígenes de la no discriminación se sitúan en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789², que tuvo lugar en la revolución francesa, aunque entonces el término no estaba del todo precisado, cuando sí quedó establecido como un principio fundamental de la condición humana fue con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948³; en la actualidad es necesario resaltar que a pesar de la protección que se muestra,

² Artículo 6o. *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.*

³ Artículo 7o. *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*

la discriminación y exclusión para ocupar cargos en el servicio público es un fenómeno social que continua vulnerando la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas de los colectivos LGBTTTIQ+, generándose en los usos, las prácticas sociales entre las personas y el propio estado.

En el caso de México fue en 2011 con la reforma constitucional cuando en el Artículo 1 se agregó el concepto de preferencias sexuales, sin embargo, para la comunidad LGBTTTIQ+ y bajo el principio del libre desarrollo de la personalidad y a causa de su expresión han sido víctimas de la incorrecta aplicación legal y del ejercicio de las atribuciones de quienes dirigen la administración pública, debido a que se percibe una exclusión de las personas de este colectivo en torno al servicio público, siendo despojados de la posibilidad de ocupar cargos de importancia y por ende privar un ejercicio correcto de sus cualidades, capacidades y actividades profesionales. A esto hay que agregar que desde esa fecha nuestro país no ha dado margen a la creación de políticas públicas, tuvieron que pasar 12 años, siendo el 23 de junio de 2023 cuando se publican las primeras estadísticas realizadas en determinar cuál es el porcentaje de la población LGBTTTIQ+, con esto se constata que es la primera vez que México visibiliza a este sector poniéndolo en el escenario social, económico, político y del servicio público, lo cual es un retraso muy grande que genera una brecha que si no se combate de manera enérgica seguirá creando condiciones inseguras y desiguales. Por este motivo, combatir esta discriminación requiere esfuerzos a nivel individual, comunitario, legal y sobre todo estatal, siendo necesario promover políticas inclusivas y la lucha por la igualdad de derechos.

II. VISIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD LGBTTTIQ+ EN MÉXICO

Hablar de la comunidad LGBTTTIQ+ en nuestro país, es equivalente a asegurar que son personas que al igual que la comunidad heterosexual requiere del debido reconocimiento y protección de sus derechos, los cuales históricamente han sido desprotegidos por México, creando una desigualdad que ha llevado a marginar a este sector, por ser una minoría y porque su forma de vida no se apega a las normas estandarizadas que la sociedad de manera indebida ha determinado como positiva, creando estereotipos que hasta en la actualidad más que solidaridad hacia estas personas, se utiliza para ataques y burlas. Estos problemas son de importancia para todos dentro de la sociedad en que vivimos, ya que la orientación sexual, la identidad y la expresión de género son características que identifican a cada persona, con los cuales tenemos interacción diaria, simplemente que en ocasiones se marcan diferencias entre unos y otros.

Existe una latente necesidad de seguir profundizando en el conocimiento de los derechos que involucran a las comunidades de la diversidad sexual, donde autoridades y sociedad requieren de una dosis de honestidad sobre la forma en que se condiciona a esta comunidad, siempre se habla sobre la igualdad, equidad, ser escuchados y atendidos en lo que se pide, ahora bien, porque no empezar por dar estas opciones a todos sin poner trabas, pretextos y dejando de mirar las personas pertenecientes a la comunidad LGBTTTIQ+ como si no pertenecieran a este contexto social, histórico y sobre todo a este momento político y económico, o inferiores, sólo somos distintos en el afecto erótico que se tiene hacia otras personas, los heterosexuales al sexo puesto, los homosexuales a los del mismo sexo, los bisexuales a ambos sexos, los pansexuales a todos, no pasando por alto las personas trans y les personas no binaries.

La historia de esta comunidad en nuestro país es imprecisa, los datos sobre los pueblos prehispánicos y de la primera época de la colonización son escasos y confusos, se mencionan mucho las costumbres indígenas que a los españoles sorprendían y desaprobaban, entre los mesoamericanos estaba generalizada la institución del berdache, considerados hermafroditas por los conquistadores españoles por su vestimenta, pero, eran hombres que tomaban funciones y comportamientos de rol de expresión femenina a los que llamaban los que tienen dos espíritus, pues no se les consideraban ni hombres, ni mujeres por sus sociedades, sino un tercer sexo y tenían funciones espirituales y sacerdotales en los actos religiosos, o bien la expresión de la comunidad muxe del Istmo en el estado de Oaxaca, quienes hasta la fecha continúan siendo una expresión del pasado y presente de México (Rodríguez Ocampo, 2010, pp. 16 a la 19).

Antes de la llegada de los europeos las cosas cambiaron para los habitantes indígenas de México, al ser España el país que gobernaba sobre este territorio era natural que impusiera su régimen y sus leyes, aceptando algunas prácticas indígenas, pero, las formas de diversidad sexual que en aquel momento histórico solo se referenciaba a los homosexuales, no fue una de ellas, por el contrario fue de las condenadas, lo que con el paso del tiempo provocó la actual situación de homofobia que tiene efectos en estos días.

México se convirtió en un depositario directo de la cultura occidental, considerándose parte de su cultura natural, por esa razón es difícil hacer un análisis de la diversidad sexual de la América precolombina, ya que los datos con que se cuenta son los informes de los conquistadores que tenían una visión llena de prejuicios sobre la sexualidad y los fragmentos de escultura, cerámica, pintura y poesía que lograron sobrevivir luego de la destrucción colonial (Fonseca Hernández, 2013, p. 33).

En la época contemporánea, concretamente en el año de 1979 es cuando se presentaron los primeros movimientos y marchas de lo que en la actualidad se conoce como el orgullo LGBTTTIQ+ o Pride, a raíz de la conmemoración de los diez años del movimiento estudiantil de 1968, por lo que ese hecho, la contracultura, la nueva izquierda, el tercermundismo, la revolución cubana y el movimiento de revolución homosexual argentino fueron los que influyeron en nuestro país, siendo el primer impulso para el reconocimiento de los derechos que ahora conocemos como diversidad sexual, por lo tanto, es importante destacar que los derechos de esta comunidad forman parte de la revolución social e ideológica, aun así, en México, es de las poblaciones más propensas a experimentar algún tipo de discriminación tanto escolar, laboral, familiar o social.

Vista la historia, tanto en nuestro país como en el mundo, los avances en el reconocimiento de los derechos a las personas que pertenecen a los diferentes colectivos de la diversidad sexual han sido decisivos, los cuales se han tornado como propios y necesarios para la existencia de un estado democrático en el que todos los derechos sean para todas las personas, con independencia de quienes sean; en años recientes, las sentencias emitidas por los tribunales nacionales e internacionales han sido una piedra angular en el avance de la protección de esos derechos, siendo México en la actualidad uno de los países que presenta una alza en el reconocimiento de estos derechos, dando una importancia que en ningún momento histórico se había contemplado.

Sin embargo, no menos lejos de la realidad en el avance de los derechos, México se ha portado tibio, esto debido a que no solo basta reconocer en la ley, sino que, se debe emprender acciones en las gestiones y políticas del Estado y su estructura para el respecto y la dignidad del colectivo LGBTTTIQ+ sobresalga de forma concreta, ya que, aunque las leyes y los grandiosos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han dado un empuje significativo, el resto de la estructura del Estado sufre del desafortunado arraigo sociocultural de la discriminación contra este grupo donde existen muchos razonamientos que sobreponen los estereotipos y estigmas, dejando a las personas en situación de vulnerabilidad al no haber una real garantía que permita cimentar la efectividad de estos derechos, se ha cumplido con la obligación de legitimar estos derechos, aunque con ello no logra eliminar aquellas formas de discriminación social, ya que en su estructura de políticas públicas los temas de la diversidad sexual son tratados de una forma indiferente, mayormente por las entidades federativas y los municipios, siendo estos últimos quienes tienen el principal acercamiento con la sociedad. Por estos motivos es oportuno que se comprendan los desafíos a los que enfrentan las diversidades sexuales en una sociedad caracterizada por la hegemonía heterosexual y donde las autoridades, quienes a pesar de que existe un princi-

pio de no discriminación y de trato especial, no se ajustan al cumplimiento, debido a que sus leyes, reglamentos y protocolos no los sujetan al efectivo cumplimiento, creando así un limbo jurídico en torno a los derechos y la realidad de la comunidad LGBTTTIQ+.

Referente a lo anterior, la importancia de los derechos de orientación sexual, identidad y expresión de género se justifica en la necesidad urgente de caracterizar los derechos de la población lésbica, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti, intersexual, queer y más, no solo a nivel federal como se ha establecido, sino a nivel local y municipal. Enfocando el presente tratado en el servicio público mexicano, un espacio donde las políticas de inclusión y no discriminación, han sido muy pocos los avances en términos de derechos y visibilidad, enfrentando desafíos que requieren atención y acción pronta de todos los organismos gubernamentales, constituyendo una lucha tanto por la igualdad plena, como la aceptación continúa, siendo esencial que los poderes de la unión, los estados, municipios y organismos autónomos trabajen en conjunto para crear un entorno más inclusivo y seguro para todas las personas, independientemente de sus propósitos y expresión.

Con esto, surge una interrogante ¿puede una persona de la comunidad LGBTTTIQ+ ser un sujeto pleno y gozar de sus derechos teniendo las garantías necesarias para lograr ese esquema de vida en el servicio público?

III. DISCRIMINACIÓN A LAS PERSONAS LGBTTTIQ+ EN EL SERVICIO PÚBLICO

A pesar de los avances legislativos, la representación de la comunidad LGBTTTIQ+ en el servicio público sigue siendo limitada, los cargos de liderazgo y decisión en las instituciones gubernamentales están ocupados en su mayoría por personas pertenecientes a las comunidades heterosexuales, lo que refleja la persistencia de barreras culturales y sociales que impiden la plena participación.

Un estudio realizado por la Organización Internacional del Trabajo en 2018 reveló que, en muchos países de América Latina, incluyéndose México, las personas de la comunidad de la diversidad sexual continúan enfrentando discriminación en los procesos de contratación en el sector público, limitándolas y obligándoles a adoptar una expresión que no corresponde a su identidad de género, siendo sometidas a criterios regidos por estereotipos sin tener la opción de poder concretar acciones que puedan garantizar el libre ejercicio de la personalidad. Esta discriminación puede manifestarse en la falta de reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo, la violencia verbal o física en el lugar de trabajo y la marginación de personas trans o no binaries debido a su identidad de género, haciendo que estas formas de exclusión no solo perpetúen la desigualdad en el acceso al empleo,

sino que también contribuyen a la falta de diversidad en el liderazgo político y administrativo (Organización Internacional del Trabajo, 2018).

En el esquema actual de los derechos humanos, el principio de no discriminación constituye una visión en amplio sentido a una protección particularmente significativa, que incide y se complementa con los derechos de igualdad y de libertad, siendo el primero mencionado un referente histórico, pues, la discriminación se ha entendido como la cara opuesta del concepto de igualdad, por lo que, todo lo que atenta contra esta, es considerado un acto discriminatorio volviéndose indigno y antijurídico.

La importancia del principio de no discriminación se manifiesta en varios aspectos de la vida social y política, siendo el que promueve la igualdad de oportunidades, asegurando que todas las personas tengan acceso a los mismos beneficios sin importar sus características personales, siendo esencial para el desarrollo de los individuos, así como para fomentar la cohesión social al reducir tanto las divisiones como las tensiones entre diferentes grupos sociales, garantizando que todos sean tratados con justicia y respeto en un entorno solidario, por lo que, estudiar y poner en práctica el tema de los derechos humanos en el servicio público, aun con los avances logrados sigue siendo un camino complejo, pues su componente fundamental no deja ser limitado, lo lamentable es que sigue siendo afectado por factores históricos, sociales, culturales, ideológicos y de la vida política, en pocas palabras aspectos que con la configuración actual de los derechos, son campos sin sentido que interfieren en el goce efectivo de los derechos.

Hacer referencia a la no discriminación es equivalente a resaltar que toda persona debe ser tratada de forma igualitaria, sin exclusión, distinción o restricción de sus derechos, que pueda tener libertades y sobre todo que le sean garantizadas para que el goce sea irrestricto, a esto, el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas reconoce que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...", concretando que la discriminación es todo aquello que tiene por efecto nulificar o desequilibrar el reconocimiento, el disfrute de derechos, donde para las personas no existe una correspondencia de circunstancias, esto es precisamente lo que se debe evitar.

A pesar de la existencia de un marco legal progresista en México contrasta con una realidad social injusta e indigna que las personas LGTBTTIQ+ continúan enfrentando, son los altos niveles de discriminación, a esto se debe sumar la violencia política contra esta comunidad, la cual está vinculada con la falta de protección adecuada por parte de los organismos públicos en todos sus niveles, siendo el propio gobierno quien comúnmente

realiza y fomenta amenazas o agresiones que van desde lo físico al restringir el desarrollo de la expresión de género y lo psicológico al momento en que se relega a una persona de la diversidad sexual a un plano de inferioridad y desigualdad por no cumplir criterios heteronormados, incluso en lugares públicos que adoptan una política de inclusión y donde existen mecanismos de protección, estos suelen ser insuficientes o mal implementados, lo que desalienta la participación política de la comunidad.

Según la Encuesta Nacional sobre Discriminación, el 63% de las personas LGTBTTIQ+ en México han sido víctimas de algún tipo de discriminación hecha entre lo legal y lo social, es especialmente visible cuando se analizan los obstáculos que enfrentan para acceder a cargos públicos. De ese porcentaje los datos revelan que el 16.9% de la población encuestada mostró poca o ninguna apertura para contratar a personas trans, transgénero, transexual o travesti, y un 15.6% mostró la misma actitud hacia personas homosexuales, gays y lesbianas (INEGI, 2022), lo que evidencia que las leyes no son suficientes para garantizar un entorno de desarrollo digno en el servicio público.

El problema sobre los actos que causan discriminación debe ser considerado desde la perspectiva de los derechos humanos, siendo adecuado hacerlo desde un enfoque en el cual sea indispensable dar realce a todo lo que genera distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basa en determinados motivos, como lo son los de orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales. Basándose en estos esquemas tenemos que la definición de discriminación de la cual se hace un análisis, afirma que “hablar de discriminación como una conducta individualizada deja fuera a toda una serie de desigualdades que se han construido históricamente en torno a un grupo social, es decir, estereotipos que el servicio público en México ha mantenido, limitando el acceso equitativo y el pleno ejercicio de las funciones públicas para ciertos grupos, se suele afirmar que estas personas con expresiones e identidades diversas afectan la percepción ciudadana sobre el gobierno, excluyendo a este sector, no por sus capacidades profesionales, técnicas y de conocimiento, sino por apariencias que a visión de quienes dirigen el sistema público, no cumplen con los estándares sociales determinados que suelen ser basados en principios de sociedades machistas, con tradiciones basadas en la exclusión que limitan el acceso equitativo y el pleno ejercicio de las funciones públicas para ciertos grupo.

Destacando cómo estos prejuicios perpetúan la exclusión y la desigualdad, y señalando las iniciativas que han buscado combatir estas barreras, es necesario hacer notar que la administración pública de México en todos sus niveles realiza actos conocidos como discriminación estructural, la cual sería resultado de una relación de subordinación como pro-

ceso de desigualdad estructural de carácter grupal” (Barrère Unzueta, 2001). Es entonces que el derecho a la no discriminación no solo debe observarse desde la óptica de los derechos de cada individuo, sino también como un colectivo, siendo el caso de la comunidad LGTBTTIQ+ cuyos eventos que los han transgredido y que hasta la fecha subsisten, devienen de una óptica colectiva, en donde se tiene una exclusión a todos los miembros, es por ello que las referencias que la ley marca hacia el aspecto individual no logra proteger de la manera en que es prevista, esto en razón a que no siempre lo individual genera bienestar y un desarrollo digno en la vida, por lo que, para lograr una justicia social los problemas relacionados a la discriminación deben ser valorados desde un punto de vista colectivo.

Señalando un caso individual que se escapa de este entorno, que, volviendo a referir, lo individual no rescata lo colectivo, se tiene el ejemplo de le magistrade nombramiento de Jesús Ociel Baena Saucedo, quien a pesar de su muerte es un símbolo de resistencia, protección a los derechos humanos y la visibilidad de las personas de los colectivos de la diversidad sexual, en especial, las personas no binaries. Su presencia en una magistratura puede contribuir a cambios en las interpretaciones y enfoques del derecho, pudiendo promover una justicia que tenga en cuenta las realidades y necesidades de todas las personas, independientemente de su identidad de género, este es el único momento en que el sistema judicial electoral del estado de Aguascalientes fue inclusivo; el legado del trabajo de *le magistrade* puede contribuir a que refleje una comprensión más profunda y matizada de las cuestiones de género, lo cual es vital en un momento en que los derechos de las personas LGTBTTIQ+ siguen siendo objeto de debate, además, su nombramiento puede ser una herramienta para sensibilizar a otros titulares de las diversas áreas de la administración pública sobre la importancia de erradicar prejuicios y estereotipos en la aplicación de una ley general y equitativa.

IV. POLÍTICAS Y LEYES INSUFICIENTES

La exclusión de la comunidad LGBT en el sector público es un reflejo de prejuicios sociales que persisten en la cultura organizacional de muchas instituciones gubernamentales (Badgett, Sears, Lau, & Ho, 2009) debido a que en la ejecución real, enfrentan una doble exclusión, la primera, debido a prejuicios y a una falta de mecanismos eficaces sobre la garantía de sus derechos, ya que si bien existen leyes en contra de la discriminación, su simpleza no logra concretar un respeto y un efectivo acceso a los beneficios que como persona se deben tener, y la segunda, que esas experiencias de discriminación limitan las oportunidades sociales y profesionales de la comunidad LGTBTTIQ+, pues, al no lograr una

efectividad en la ley, las formas en que son excluidos fomentan un entorno hostil para estas personas.

El Estado a través de todas sus instituciones en cumplimiento del Artículo 1o. de la Constitución general, debe ser uno de los pilares que pueda fortalecer y guiar el quehacer del servicio público en los niveles federal, estatal y los municipios, visibilizado y haciendo notar que las necesidades específicas de la comunidad de la diversidad sexual es una realidad que hasta la fecha ha sido omitida y que reestructurar el esquema de derechos permitirá tener una sociedad más justa, que permita una igualdad de condiciones.

La participación de las personas LGTBTTIQ+ en cargos públicos es fundamental por diversas razones haciendo resaltar:

1. Representación;
2. Disminución de la discriminación;
3. Creación de políticas inclusivas;
4. Visibilidad;
5. Salud y bienestar;
6. Estabilidad económica;
7. Reconocimiento social y cultural;
8. Fortalecimiento de la democracia;
9. Eliminación de estereotipos.

En el marco de las reflexiones sobre la historia inmediata, es decir, las últimas décadas, aparece el concepto de la llamada deuda histórica, que surge en la conferencia mundial sobre el racismo realizada el año 2001 en Durban, Sudáfrica y ha sido considerada como el primer foro en el que se planteó abiertamente este problema, solo que en aquel momento se identificaba como postulando principal la responsabilidad de los países del norte, quienes fueron invasores de las personas sudafricanas y encabezaba una idea de necesidad de reivindicación de los países contra las imposiciones externas, incluyendo también a latinoamericana, frente a quienes construyeron estados excluyentes, con minorías que continúan manejando la hegemonía del poder, definiéndose como una reivindicación hacia imposiciones externas que comúnmente se relacionan a estereotipos que generan discriminación y exclusión (Bracamonte y Sosa, 2007).

Valorando de la evolución histórica contemporánea de México, el avance en pro de los derechos humanos se ha convertido en un pilar fundamental no solo legal sino social, lo

que ha ocasionado que exista una redefinición de conceptos y perspectivas, enfocándolas en cumplir con la necesidad de adoptar ajustes estructurales orientados a salvaguardar la integridad de las personas en lo individual, para ser expuestos en lo colectivo mejorando las diversas formas de vida desde una figura de no discriminación.

V. CONCLUSIÓN

Es de suma importancia realizar labores de investigación en favor de este colectivo, y poner en la agenda pública el reconocimiento de derechos que como personas se tienen, de poder ser parte activa de ocupar puestos de mando en la administración pública en todos sus niveles, una necesidad que debe impulsada por la sociedad civil y por el Estado, debiendo propiciar un mayor compromiso de las instituciones públicas en el respeto y promoción de los derechos de las personas, la violencia contra las personas LGTBTTIQ+, no se ha logrado disminuir ya que excluirlas es equivalente a agredirlas, es por ello que el gobierno debe ser más enérgico, mostrar verdaderas garantías y salvaguardas, pero sobre todo crear políticas públicas en favor del progreso de estos derechos; el que se ocupen puestos de mando y toma de decisiones en el gobierno es fundamental para construir sociedades inclusivas, equitativas y representativas.

La participación de las personas de la diversidad sexual en estos espacios contribuye a dignificar una comunidad históricamente marginada por la sociedad y el Estado, lo que permite identificar y abordar problemáticas específicas que afectan sus derechos y calidad de vida. En el marco legal de la administración pública se debe prever esta inclusión y concientizar que a través del liderazgo de estas personas, se hace posible la cultura institucional que valora la diversidad, fortaleciendo la empatía y la justicia en las políticas públicas.

Finalmente, el reconocer los derechos de la diversidad sexual es de trato urgente, siendo que, por primera vez en México, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía en el año 2021 realizó un censo sobre la población que pertenece a la comunidad LGTBTTIQ+ derivando que “el total de la población de 15 años y más de edad en México se estima en 97.2 millones de personas. De estas, 5.0 millones se autoidentifican LGBTI+, lo que equivale al 5.1 % de la población de 15 años y más en el país” (INEGI, 2022), destacando, que el Estado debe procurar este sector y permitir que las personas de la diversidad sexual sean beneficiados de la protección y la fuerza que el gobierno y la sociedad históricamente les han negado.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

- BADGETT, M. L., SEARS, B., LAU, H., & Ho, D., *Bias in the Workplace: Consistent Evidence of Sexual Orientation and Gender Identity Discrimination 1998–2008*. Los Angeles, CA: The Williams Institute, 2009.
- BARRÈRE UNZUETA, M. d., Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades. *Revista Vasca de Administración Pública* (60), 2001, pp. 121-139, <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/8717>.
- BRACAMONTE y SOSA, P., *Una deuda histórica: Ensayo sobre las condiciones de pobreza secular entre los mayas de Yucatán*. (C. d. Social, Ed.), México, Porrúa, 2007.
- FONSECA HERNÁNDEZ, C., *Derechos humanos, amor y sexualidad en la diversidad sexual desde la perspectiva de género*, Ciudad de México: Universidad Autónoma del Estado de México – CONACYT, 2013.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, “Información de Gobierno, Seguridad Pública e Impartición de Justicia. Obtenido de Encuesta Nacional sobre Discriminación”, *ENADIS, INEGI*, 2022, <https://www.inegi.org.mx/programas/enadis/2022/>.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, “Porcentaje de Población de 15 años y más LGBTI+ por Entidad Federativa”, *INEGI*, 28 de junio de 2022, https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/endiseg/Resul_Endiseg21.pdf.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Inclusión laboral y derechos de las personas LGBT en América Latina y el Caribe*, ONU-OIT, 2018.
- RODRÍGUEZ OCAMPO, C., *El matrimonio entre personas del mismo sexo en San Luis Potosí, Matehuala*, Universidad de Matehuala, 2010.

ENSAYANDO CON CHATGPT^{DR}©1

Noé Adolfo RIANDE JUÁREZ²

SUMARIO

I. Introducción. II. Ensayo. III. Conclusiones. IV. Fuentes de información.

RESUMEN

Este artículo explora un enfoque experimental para el uso de IA generativa, específicamente ChatGPT 4, para analizar y transformar textos legales en proposiciones prescriptivas. El estudio tuvo como objetivo determinar si ChatGPT podría identificar, deconstruir y reformular de manera confiable las disposiciones legales en un marco prescriptivo que refleje las normas previstas por el legislador.

A través de la interacción con la IA, la investigación confirmó la capacidad de ChatGPT para distinguir entre diferentes tipos de

ABSTRACT

This paper explores an experimental approach to using generative AI, specifically ChatGPT 4, to analyze and transform legal texts into prescriptive propositions. The study aimed to determine whether ChatGPT could reliably identify, deconstruct, and rephrase legal provisions into a prescriptive framework that reflects the legislator's intended norms.

Through interaction with the AI, the research confirmed ChatGPT's ability to distinguish between different types of propositions (e.g., descriptive, conditional, and prescriptive) and rephrase them into a "if a, then b must

¹ Copyright 2023-24 por Noé A. Riande Juárez. Todos los Derechos Reservados. Ninguna parte de este documento puede ser reproducida para fines comerciales en ninguna forma o mecanismo, incluyendo el fotocopiado, grabación, o almacenamiento en algún sistema de información, sin la autorización por escrito del dueño del *copyright*. Copias de este documento pueden ser distribuidas, siempre que se realice sin alteraciones, con fines científicos o académicos, citando al autor (disponible en noerianne@gmail.com) y la fuente.

² Abogado, Maestro en Filosofía del Derecho, Especializado en Informática Jurídica y Derecho Informático; Exjefe de Investigaciones en Jurisprudencia del Centro de Informática Legislativa del Senado; Presidente fundador de la Asociación Nacional de Investigadores en Informática Jurídica, A.C.; miembro de la Federación Iberoamericana de Derecho e Informática; Excoordinador de Proyectos Especiales en los Tribunales Superiores del D.F. y de Zacatecas; Exdirector de Investigación del Centro de Estudios Superiores del TJJFA; Exdirector de Facilitación al Sector Público en Protección de Datos Personales del INAI; y Consultor Senior en Riande & Assoc. Destaca en su producción profesional el Manual de Redacción de las Normas para el Sistema de detección automática de contradicciones, lagunas y redundancias; el desarrollo del Manual de Voces de Violación de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; el proyecto de Ley de Protección de Datos Personales de la CNDH; el diseño del Sistema Integral del Centro de Justicia Alternativa del D.F.; la "Guía para el tratamiento de datos personales en edificios públicos y privados" del INAI; con más de 300 publicaciones presentadas en foros nacionales y extranjeros.

proposiciones (por ejemplo, descriptivas, condicionales y prescriptivas) y reformularlas en una estructura de “si a, entonces debe ser b”, comúnmente utilizada en lógica jurídica. El estudio también destacó la capacidad de la IA para identificar elementos estructurales de proposiciones prescriptivas, como condiciones legales y modalidades deónticas, aunque con algunas limitaciones en la precisión.

Estos hallazgos sugieren que la IA generativa podría desempeñar un papel importante en el futuro de la automatización de la redacción jurídica, particularmente en la identificación de inconsistencias y redundancias en los textos legales. El experimento también abre vías para futuras investigaciones sobre el perfeccionamiento de la capacidad de la IA para gestionar conceptos legales complejos.

PALABRAS CLAVE

IA generativa. ChatGPT. Textos legales. Proposiciones prescriptivas. Automatización de redacción jurídica. Lógica jurídica. Modalidades deónticas. Inconsistencias en la legislación.

be” structure, commonly used in legal logic. The study also highlighted the AI’s capability to identify structural elements of prescriptive propositions, such as legal conditions and deontic modalities, albeit with some limitations in precision.

These findings suggest that generative AI could play a significant role in the future of legal drafting automation, particularly in identifying inconsistencies and redundancies in legal texts. The experiment also opens avenues for further research into the refinement of AI’s capacity to manage complex legal concepts.

KEY WORDS

Generative AI. ChatGPT. Legal Texts. Prescriptive Propositions. Legal Drafting Automation, Legal Logic, Deontic Modalities, Inconsistencies in Legislation.

I. INTRODUCCIÓN

En esta ocasión se narra el experimento realizado con la plataforma de Inteligencia Artificial Generativa “*ChatGPT 4o*” para ver hasta qué punto se contaba con un escenario de trabajo (*FrameWork*) suficientemente robusto para convertir los textos presentes en la legislación en el texto de proposiciones de tipo prescriptivo y con ello verificar por una parte si la conversión era comprensiva de los diferentes tipos de proposiciones presentes en los textos (mínimamente: prescriptivas, condicionales y descriptivas) y si la misma era suficiente para evidenciar todas las normas que el legislador quiso establecer en los textos que conforman

la legislación. Ulteriormente se trabajaría para intentar una detección de las contradicciones lagunas y redundancias presentes en los textos legislativos.

Reconocemos que nos condicionaba el hecho de que, desde hace mucho tiempo, como si fuera una especie de dogma entre juristas acostumbrados a discutir las mil propuestas que surgen por todas partes con el paso del tiempo desde 1951, cuando estudiosos como Carlos Cossio, pasando posteriormente por Carlos E. Alchourron y Eugenio Bulygin, se preocupaban por cuál podría ser el mejor plan de redacción que se pueden dar a las disposiciones legales para que sean no sólo claros, sino también aplicables para los ciudadanos a quienes van dirigidos. Partimos de la creencia que si, al fin disposiciones jurídicas, contienen proposiciones de carácter prescriptivo, la redacción más clara sería la que reproduce la fórmula que acá en México nos enseñó el profesor Eduardo García Máynez como la fórmula propia de ese tipo de proposiciones, esto es: "Si a debe ser".

II. ENSAYO

Nuestra aventura comenzó cuando a manera de lluvia de ideas –pero partiendo de lo ya expresado en el trabajo "La Legística, o la Automatización de la Redacción Legislativa"³–, definimos como los objetivos de nuestro trabajo, los siguientes:

- 1) Trabajar con un ordenamiento de la legislación vigente (preferentemente de corta extensión). Elegimos nuestro universo de trabajo, el Título V del Código Fiscal Argentino (Ley 10.397);
- 2) Determinar el texto de todas las proposiciones (prescriptivas, asertivas y/o descriptivas) que integren las disposiciones del ordenamiento seleccionado;
- 3) Traducir todas las proposiciones (prescriptivas, condicionales y descriptivas) a fórmulas de lógica proposicional.

En otras palabras:

- * Los Enunciados Descriptivos, aseguran una verdad afirmándola o confirmándola:
"a es a¹, a², ... aⁿ".
- * Los Enunciados Condicionales se formulan:
"si es a entonces b".
- * Los Enunciados Prescriptivos, dirigen la conducta:
"si es a debe ser b".

³ Riande Juárez, N. A., "La Legística, o la Automatización de la Redacción Legislativa", *Memorias del VIII Congreso de la FIADI*, México, 2000, Legislar bien, Universidad Latina de Panamá, <https://ulatina.metabiblioteca.org/cgi-bin/koha/opadetail.pl?biblionumber=472>.

- Convertir el *texto* (no la fórmula proposicional) de todas las proposiciones descriptivas y condicionales en el texto de proposiciones prescriptivas. En otras palabras, convertir...
 Todo "*a es a¹, a², ... aⁿ*" y todo "*si es a entonces b*" en fórmulas "*si es a debe ser b*";
 En la que, el texto con el que se concreta...

"si es a"	identifica el supuesto jurídico o situación hipotética prevista por el legislador,
"a"	identifica las condiciones, hechos y sujetos que integran el supuesto jurídico,
"b"	identifica la consecuencia jurídica o conducta prescrita por el legislador para la situación hipotética prevista,
" d e b e ser"	identifica la modalidad deóntica de la prescripción,

- Considerando que cada proposición prescriptiva conforma una norma (texto normativo), determinar todas las normas presentes en el texto de cada una de las proposiciones presentes en las disposiciones que integren el ordenamiento seleccionado;
- Determinar simultáneamente (sin las limitaciones del subjetivismo), las características estructurales y prescriptivas de cada norma presente en el texto de las disposiciones que integren el ordenamiento seleccionado;
- Realizar en un segundo momento una comparación exhaustiva de todas las normas que permitiera detectar y calificar las incoherencias (contradicciones, lagunas y redundancias); y
- Determinar los diferentes niveles de descomposición de cada incoherencia.

Para alcanzar los anteriores objetivos, el planteamiento que se le haría a ChatGPT sería "sujétate a las siguientes Reglas:"

"El objetivo 1. Se concreta en el momento que anexo el texto de la legislación sobre la que trabajarás";

"El objetivo 2. Se concreta a partir de la identificación de todos los verbos conjugados excepto los participios y los verbos en infinitivo" (más adelante nos percatamos que aquí también se debió excluir las perífrasis verbales y las oraciones subordinadas).

A este punto, apareció la duda de si ChatGPT tendría la capacidad para distinguir las distintas proposiciones presentes en un texto y le preguntamos:

-Yo

Determina el texto de cada una de las proposiciones que integren las disposiciones del texto que te *transcribo a continuación*:

– ChatGPT

Claro, por favor, proporciona el texto que deseas que revise y descomponga en proposiciones.

–Yo

Artículo 306. Todo aumento de riqueza obtenido a título gratuito como consecuencia de una transmisión o acto de esa naturaleza, que comprenda o afecte uno o más bienes situados en la Provincia y/o beneficie a personas humanas o jurídicas con domicilio en la misma, estará alcanzado con el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en las condiciones que se determinan en los Artículos siguientes. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior no estarán alcanzados por el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, los enriquecimientos patrimoniales a título gratuito cuyos montos totales no superen la suma que establezca la Ley Impositiva cuando se trate de progenitores, hijos/as y cónyuge.

–ChatGPT

Aquí tienes el texto del Artículo desglosado en proposiciones:

Artículo 306.

1. Todo aumento de riqueza **obtenido** a título gratuito como consecuencia de una transmisión o acto de esa naturaleza.
2. Que **comprenda** o **afecte** uno o más bienes situados en la Provincia.
3. Y/o **beneficie** a personas humanas o jurídicas con domicilio en la misma.
4. **Estará alcanzado** con el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en las condiciones que se determinan en los Artículos siguientes.
5. Sin perjuicio de lo **establecido** en el párrafo anterior.
6. No **estarán alcanzados** por el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes.
7. Los enriquecimientos patrimoniales a título gratuito cuyos montos totales no **superen** la suma que establezca la Ley Impositiva.
8. Cuando **se trate** de progenitores, hijos/as y cónyuge.

Ante una respuesta como la anterior, no sólo se vio que ChatGPT sí tenía la capacidad para distinguir las distintas proposiciones presentes en un texto, sino que, además, ya estaba resaltando los verbos conjugados; cosa que, por otra parte, también ponía en evidencia que, tal como nos proponía el Prof. Martino en “*Software per il legislatore*” (Martino, A.A, 1986), eran los verbos los que nos permitían distinguir las diferentes proposiciones presentes.

Sorprendidos con la capacidad de ChatGPT, quisimos corroborar que la determinación del texto de las proposiciones se lograba a partir de la identificación de todos los verbos conjugados excepto los participios y los verbos en infinitivo, por lo que se le preguntó:

–Yo

Identifica cuáles son los verbos conjugados (no participios, ni infinitivos) de los ocho enunciados anteriores

–ChatGPT

Claro, aquí están los verbos conjugados de los ocho enunciados anteriores:

- 1) Obtenido (aunque es un participio, en este contexto funciona como un verbo)
- 2) Comprenda o afecte
- 3) Beneficie
- 4) Estará alcanzado
- 5) Establecido (aunque es un participio, en este contexto funciona como un verbo)
- 6) Estarán alcanzados
- 7) Superen
- 8) Se trate

Nuevamente ChatGPT nos volvió a sorprender, pues primero, cuando lo creyó pertinente, a pesar de que se le había instruido para que no lo hiciera, arrojó como respuesta dos verbos en participio porque, conforme a su conocimiento de la lengua, determinó que donde se encontraban eran contextos donde dichos participios “funciona como un verbo”⁴ y sin que se le pidiera identificó las perífrasis verbales⁵ formadas con un verbo auxiliar para darle la función de verbo a otro participio (“alcanzado”), o al gerundio de otro verbo (“se trata” por “tratándose”).

Todo lo anterior evidenció lo limitado de nuestros planteamientos, por lo que quisimos investigar qué tanto más podíamos avanzar sin necesidad de un *framework* tan elaborado. Por lo que le pedimos directamente a ChatGPT (considerando que si nuestro primer objetivo era traducir todos los textos legislativos a textos con la estructura “Si a debe ser b”):

–Yo

Estructura con las cuatro primeras proposiciones un texto que responda a la estructura “Si es a, debe ser b”.

⁴ Los participios por sí solos no pueden transmitir la información necesaria para construir una oración completa y gramaticalmente correcta.

⁵ Las perífrasis verbales se consideran como una forma verbal en la que se califica la conjugación del “*Modus*” y no del “*Dictum*”. Sólo cuando existe un verbo conjugado puede darse la premisa mínima para la existencia de una oración: “que se predique algo acerca de algo”.

-ChatGPT

Aquí tienes un texto estructurado con las primeras cuatro proposiciones bajo la forma "Si es a, debe ser b":

Si todo aumento de riqueza obtenido a título gratuito como consecuencia de una transmisión o acto de esa naturaleza comprende o afecta uno o más bienes situados en la Provincia y/o beneficia a personas humanas o jurídicas con domicilio en la misma, debe estar alcanzado con el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en las condiciones que se determinan en los Artículos siguientes.

¿Hay algo más en lo que te pueda ayudar?

-Yo

Estructura con las proposiciones 5, 6, 7 y 8 un texto que responda a la estructura "Si es a, debe ser b", pero integrado con la información presente en el texto anterior.

-ChatGPT

Claro, aquí tienes un texto estructurado utilizando las proposiciones 5, 6, 7 y 8 bajo la forma "Si es a, debe ser b", integrado con la información del texto anterior:

Si todo aumento de riqueza obtenido a título gratuito como consecuencia de una transmisión o acto de esa naturaleza comprende o afecta uno o más bienes situados en la Provincia y/o beneficia a personas humanas o jurídicas con domicilio en la misma, debe estar alcanzado con el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en las condiciones que se determinan en los Artículos siguientes. Sin embargo, si los enriquecimientos patrimoniales a título gratuito cuyos montos totales no superen la suma que establezca la Ley Impositiva se dan entre progenitores, hijos/as y cónyuge, no deben estar alcanzados por el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes.

Espero que esto sea lo que necesitabas. ¿Te puedo ayudar en algo más?

Visto que ChatGPT si podía traducir todos los textos legislativos a textos con la estructura "Si a debe ser b", pensamos ¿qué sigue? Hacer que reconozca las partes estructurales del texto de toda proposición prescriptiva. Pero antes de pedirle que hiciera tal trabajo, elaboramos a manera de un *prompt*, una recapitulación de lo que se supone que ya puede reconocer para que analizara los textos y segregara las partes del texto que el mismo había

recompuesto (traduciéndolo a la fórmula de una proposición prescriptiva), de la siguiente manera:

–Yo

Si en las proposiciones prescriptivas del tipo “si es, a debe ser b”, “si es a,.”. identifica el supuesto jurídico o situación hipotética prevista por el legislador; “a” identifica las condiciones, hechos y sujetos que integran el supuesto jurídico; “debe ser “b” identifica la consecuencia jurídica o conducta prescrita por el legislador para la situación hipotética prevista; y “debe ser” identifica la modalidad deóntica de la prescripción. ¿Cuál o cuáles son en las siguientes proposiciones prescriptivas, el o los supuestos jurídicos; las condiciones, los hechos y sujetos que integran cada supuesto jurídico; cuál es o cuáles son la conducta o las conductas prescritas para cada supuesto jurídico; y cuál es o cuáles son la o las modalidades deónticas de cada prescripción?:

Si todo aumento de riqueza obtenido a título gratuito como consecuencia de una transmisión o acto de esa naturaleza comprende o afecta uno o más bienes situados en la Provincia y/o beneficia a personas humanas o jurídicas con domicilio en la misma, debe estar alcanzado con el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en las condiciones que se determinan en los Artículos siguientes. Sin embargo, si los enriquecimientos patrimoniales a título gratuito cuyos montos totales no superen la suma que establezca la Ley Impositiva se dan entre progenitores, hijos/as y cónyuge, no deben estar alcanzados por el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes.

Consideremos que a este punto ChatGPT era requerido para identificar las partes de dos (2) diferentes proposiciones prescriptivas presentes en el texto que debía analizar.

–ChatGPT

Analicemos las proposiciones prescriptivas en el texto dado para identificar los componentes que mencionas:

Primera proposición prescriptiva:

Proposición: “Si todo aumento de riqueza obtenido a título gratuito como consecuencia de una transmisión o acto de esa naturaleza comprende o afecta uno o más bienes situados en la Provincia y/o beneficia a personas humanas o jurídicas con domicilio en la misma, debe estar alcanzado con el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en las condiciones que se determinan en los Artículos siguientes”.

Supuesto jurídico (situación hipotética): “Si todo aumento de riqueza obtenido a título gratuito como consecuencia de una transmisión o acto de esa naturaleza comprende o

afecta uno o más bienes situados en la Provincia y/o beneficia a personas humanas o jurídicas con domicilio en la misma”.

Condiciones, hechos y sujetos que integran el supuesto jurídico:

- **Condiciones y hechos:** aumento de riqueza obtenido a título gratuito como consecuencia de una transmisión o acto de esa naturaleza.
- **Sujeto(s):** personas humanas o jurídicas con domicilio en la Provincia.

Consecuencia jurídica o conducta prescrita: “Debe estar alcanzado con el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en las condiciones que se determinan en los artículos siguientes”.

Modalidad deóntica: “debe estar” (indica una obligación o requisito).

Segunda proposición prescriptiva:

Proposición: “Sin embargo, si los enriquecimientos patrimoniales a título gratuito cuyos montos totales no superen la suma que establezca la Ley Impositiva se dan entre progenitores, hijos/as y cónyuge, no deben estar alcanzados por el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”.

Supuesto jurídico (situación hipotética): “Si los enriquecimientos patrimoniales a título gratuito cuyos montos totales no superen la suma que establezca la Ley Impositiva se dan entre progenitores, hijos/as y cónyuge”.

Condiciones, hechos y sujetos que integran el supuesto jurídico:

- **Condiciones y hechos:** Enriquecimientos patrimoniales a título gratuito cuyos montos totales no superen la suma que establezca la Ley Impositiva.
- **Sujeto(s):** Progenitores, hijos/as y cónyuge.

Consecuencia jurídica o conducta prescrita: “No deben estar alcanzados por el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”.

Modalidad deóntica: “No deben estar” (indica una prohibición o exclusión de una obligación).

Resumen:

1. Primera proposición prescriptiva:

- **Supuesto jurídico:** Aumento de riqueza obtenido a título gratuito que afecta bienes situados en la Provincia o beneficia a personas con domicilio en la Provincia.
- **Condiciones y sujetos:** Transmisión o acto a título gratuito; bienes situados en la Provincia; personas humanas o jurídicas domiciliadas en la Provincia.

- **Conducta prescrita:** Debe estar alcanzado con el impuesto.
- **Modalidad deóntica:** Obligación (“debe estar”).

2. Segunda proposición prescriptiva:

- **Supuesto jurídico:** Enriquecimientos patrimoniales a título gratuito que no superan una suma establecida por la Ley Impositiva entre progenitores, hijos/as y cónyuge.
- **Condiciones y sujetos:** Enriquecimientos patrimoniales a título gratuito; suma no superior a la establecida por la Ley Impositiva; relaciones entre progenitores, hijos/as y cónyuge.
- **Conducta prescrita:** No deben estar alcanzados por el impuesto.
- **Modalidad deóntica:** Exclusión (“no deben estar”).

Nuevamente la respuesta de ChatGPT había sido sorprendente pues ofreció resultados más allá de lo solicitado pues primero, nunca se le dieron parámetros para identificar como una situación hipotética al supuesto jurídico (aunque se puede decir que es obvio, si estás tratando con una máquina se supone que está nunca podría saber lo que no se le ha dicho, lo que hace evidente que la conformación de los bancos de datos con los que se desarrolló esta inteligencia artificial generativa ha sido lo suficientemente rica para sorprender como ahora lo ha hecho). Asimismo, tampoco se le dieron parámetros para identificar las condiciones, hechos y sujetos de la situación hipotética, ni para identificar el tipo de modalidad deóntica presente en el texto analizado, sin embargo, lo hizo, aunque cabe reconocer que su lenguaje para describir dichas modalidades deónticas todavía carece de las precisiones propias de la lógica jurídica,

En fin, para corroborar que lo experimentado con ChatGPT respondía a constantes propias de esta inteligencia artificial, se buscó repetir la experiencia con el texto de otro Artículo de dicha Ley 10.397.

–Yo

Determina el texto de cada una de las proposiciones que integren las disposiciones del texto que te transcribo a continuación:

Artículo 307. El impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes alcanza al enriquecimiento que se obtenga en virtud de toda transmisión a título gratuito, incluyendo: a) Las herencias; b) Los legados; c) Las donaciones; d) Los anticipos de herencia; e) Cualquier otra transmisión que implique un enriquecimiento patrimonial a título gratuito.

–ChatGPT

Para determinar el texto de cada una de las proposiciones que integran las disposiciones del texto transcrito, se puede desglosar el Artículo en sus diferentes partes, identificando las proposiciones de manera clara y estructurada. A continuación, se presenta este desglose:

1. Proposición Principal:

- “El impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes alcanza al enriquecimiento que se obtenga en virtud de toda transmisión a título gratuito”.

2. Proposiciones Subordinadas (enumeración de casos incluidos): a) “Las herencias”; b) “Los legados”; c) “Las donaciones”; d) “Los anticipos de herencia”; e) “Cualquier otra transmisión que implique un enriquecimiento patrimonial a título gratuito”.

De esta manera, el texto puede ser reestructurado para enfatizar cada una de las proposiciones de forma clara:

- **Proposición 1:** El impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes alcanza al enriquecimiento que se obtenga en virtud de toda transmisión a título gratuito.
- **Proposición 1a:** Incluyendo las herencias;
- **Proposición 1b:** Incluyendo los legados;
- **Proposición 1c:** Incluyendo las donaciones;
- **Proposición 1d:** Incluyendo los anticipos de herencia;
- **Proposición 1e:** Incluyendo cualquier otra transmisión que implique un enriquecimiento patrimonial a título gratuito.

Este desglose permite identificar claramente cada proposición que integra la disposición del Artículo transcrito.

–Yo

Estructura con la proposición 1 un texto que responda a la estructura “Si es a, debe ser b”.

–ChatGPT

Claro, aquí tienes la proposición 1 reestructurada siguiendo la estructura “Si es a, debe ser b”:

“Si se obtiene un enriquecimiento en virtud de una transmisión a título gratuito, debe aplicarse el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”.

Este texto mantiene el mismo contenido, pero ahora se ajusta a la estructura condicional solicitada.

–Yo

Estructura con las proposiciones 1, 1a, 1b, 1c, 1d y 1e, un texto que responda a la estructura “Si es a, debe ser b”.

–ChatGPT

Para estructurar las proposiciones 1, 1a, 1b, 1c, 1d y 1e en un texto que responda a la estructura “Si es a, debe ser b”, podríamos formularlo de la siguiente manera:

Proposición 1:

“Si se obtiene un enriquecimiento en virtud de una transmisión a título gratuito, debe aplicarse el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”.

Subproposiciones:

1. “Si se obtiene un enriquecimiento en virtud de una herencia, debe aplicarse el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”;
2. “Si se obtiene un enriquecimiento en virtud de un legado, debe aplicarse el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”;
3. “Si se obtiene un enriquecimiento en virtud de una donación, debe aplicarse el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”;
4. “Si se obtiene un enriquecimiento en virtud de un anticipo de herencia, debe aplicarse el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”;
5. “Si se obtiene un enriquecimiento en virtud de cualquier otra transmisión que implique un enriquecimiento patrimonial a título gratuito, debe aplicarse el impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes”.

De esta manera, cada proposición está estructurada en la forma “Si es a, debe ser b”, detallando las distintas circunstancias bajo las cuales debe aplicarse el impuesto mencionado.

Al parecer la capacidad de ChatGPT es evidente que se repite e incluso demuestra la habilidad para evidenciar la subordinación de proposiciones secundarias a una principal; por lo que, a reserva de las reflexiones que genere la aventura hasta aquí descrita, avanzaremos buscando nuestros objetivos iniciales, independientemente de lo que sobre la marcha ChatGPT nos vaya indicando.

Por ahora, ChatGPT nos ha hecho parecer inútil darle instrucciones para que identifique las proposiciones presentes en un texto. Asimismo, pareciera innecesario pedirle que determine cuales tipos de proposiciones hay, cuando directamente puede transformar los

textos de estas a proposiciones de carácter prescriptivo. ChatGPT parece ser capaz (con un breve *prompt* de indicaciones) de discriminar todos los elementos estructurales de las proposiciones prescriptivas y creemos (necesitamos experimentarlo) que con un refinamiento en las indicaciones ChatGPT podría perfeccionar su discriminación de las modalidades deónticas.

También han quedado pendientes la confrontación de las disposiciones normativas para la futura detección de contradicciones lagunas y redundancias, pero como ya se dijo avanzaremos sobre la base de las experiencias que vayamos teniendo con ChatGPT.

III. CONCLUSIONES

PRIMERA. Capacidad de la IA para Identificar y Desglosar Proposiciones Legislativas: El experimento demostró que ChatGPT tiene la capacidad de identificar y desglosar las distintas proposiciones presentes en un texto legislativo. Sorprendentemente, la IA no solo distingue las proposiciones, sino que también resalta los verbos conjugados y reconoce contextos en los que los participios funcionan como verbos. Esto evidencia un marco de trabajo más robusto del que se había anticipado inicialmente.

SEGUNDA. Traducción Eficiente a Proposiciones Prescriptivas: ChatGPT mostró ser capaz de traducir textos legislativos en proposiciones de carácter prescriptivo siguiendo la estructura “Si a, debe ser b”. Este paso era clave para los objetivos del experimento, y la IA cumplió con éxito esta tarea, lo que sugiere que es una herramienta viable para la automatización de la redacción legislativa.

TERCERA. Identificación de Elementos Estructurales de las Proposiciones Prescriptivas: la IA demostró una capacidad notable para identificar y desglosar las partes estructurales de las proposiciones prescriptivas, incluso sin instrucciones específicas. ChatGPT fue capaz de diferenciar el supuesto jurídico, las condiciones, los hechos y los sujetos de las situaciones hipotéticas, así como de identificar las conductas prescritas y las modalidades deónticas, aunque estas últimas con un lenguaje que aún podría perfeccionarse.

CUARTA. Flexibilidad y Adaptabilidad del Modelo: El experimento reveló que ChatGPT tiene la habilidad de adaptarse y ajustar sus respuestas en función de las solicitudes del usuario. Esto sugiere que, con refinamientos adicionales en las indicaciones, la IA podría perfeccionar su capacidad para discriminar las modalidades deónticas y otras complejidades presentes en la lógica jurídica.

QUINTA. Limitaciones y Posibles Mejoras: A pesar de los resultados positivos, el experimento también destacó la necesidad de mejorar la precisión en el lenguaje utilizado por

ChatGPT al describir modalidades deónticas. Además, aunque la IA es capaz de realizar una primera identificación y conversión de proposiciones, queda pendiente la confrontación y el análisis exhaustivo de las disposiciones normativas para la detección de contradicciones, lagunas y redundancias en los textos legislativos.

SEXTA. Futuras Posibilidades de Automatización Legal: El éxito de ChatGPT en este experimento abre la puerta a futuras aplicaciones en la automatización de procesos legislativos, incluyendo la redacción de leyes y la detección de inconsistencias normativas. No obstante, será necesario continuar experimentando y refinando las capacidades del modelo para asegurar que pueda manejar con precisión y eficiencia las complejidades inherentes a los textos jurídicos.

IV. FUENTES DE INFORMACIÓN

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 53ª. ed., México, Porrúa, 1940, <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/7b4d486d917ba42ff21a-36b27b0b41cc.pdf>.

MARTINO, Antonio A., "Software per il legislatore", *contribuzione dell' Istituto per la Documentazione Giuridica alla rivista "Informatica ed Enti Locali"*, Maggioli Editore, Italia, 1986.

RIANDE JUÁREZ, N. A., "La Legística, o la Automatización de la Redacción Legislativa", *Memorias del VIII Congreso de la FIADI*, México, 2000, Legislar bien, Universidad Latina de Panamá, <https://ulatina.metabiblioteca.org/cgi-bin/koha/opadetail.pl?biblionumber=472>.

MECANISMOS ALTERNOS PARA DIRIMIR CONTROVERSIAS EN MATERIA TRIBUTARIA

Daniel CASTRO HERNÁNDEZ¹

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Mecanismos alternos de solución de controversias en materia tributaria contenidos dentro de la legislación nacional.* III. *Otros mecanismos alternos de solución de controversias contenidos en los convenios para evitar la doble imposición tributaria.* IV. *El impacto de la nueva Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia fiscal.* V. *Conclusiones.* VI. *Fuentes de consulta.*

RESUMEN

Los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC) han pretendido mostrar un avance importante hacia la agilización y eficiencia en la resolución de conflictos legales, mediante esquemas menos ortodoxos y más flexibles, así como evitar una instancia contenciosa y en el ámbito internacional se ha integrado un régimen específico a algunas materias mediante cierta normatividad, con ello, pero a nivel nacional se suma el rezago ocasionado jurisdiccionalmente por la gran cantidad de asuntos, lo que hace complicado obtener o satisfacer pretensiones de forma ágil, de ahí que incorporar nuevas formas de resolver esto se haya dado con la incorporación de estos MASC, sin embargo los mismos parece ser no cumplen los fines concretos por los que se incorporaron.

ABSTRACT

The Alternative Dispute Resolution Mechanisms (ADR) have sought to show an important advance towards the streamlining and efficiency in the resolution of legal conflicts, through less orthodox and more flexible schemes, as well as avoiding a contentious instance and in the international sphere a specific regime has been integrated into some matters through certain regulations, with this, but at the national level is added the backlog caused jurisdictionally by the large number of matters which makes it difficult to obtain or satisfy claims in an agile way, hence incorporating new ways of resolving this has occurred with the incorporation of these ADRs, however, they do not seem to fulfill the specific purposes for which they were incorporated.

¹ Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y Especialista en Derecho Fiscal por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de esa misma Universidad.

PALABRAS CLAVE

Derecho Fiscal. Obligación Fiscal. OCDE. Mediación Fiscal. Acuerdos Conclusivos. Procedimiento de mutuo acuerdo. Arbitraje. Contribuyente.

KEY WORDS

Tax Law. Tax Obligation. OECD. Fiscal Mediation. Conclusive agreements. Mutual Agreement procedure. Arbitration. Taxpayer.

I. INTRODUCCIÓN

En México se han incorporado a la materia tributaria mecanismos alternos de solución de controversias (MASC); como lo son a nivel local, mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Ciudad de México (CFCDMX), publicado en la Gaceta Oficial con fecha 29 de diciembre de 2016 la mediación tributaria y por lo que respecta al ámbito federal en el caso específico del Código Fiscal de la Federación (CFF) los Acuerdos Conclusivos como una alternativa diversa al litigio en materia fiscal.

En este sentido, a nivel internacional y específicamente respecto a la doble o múltiple tributación, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) ha definido que la doble imposición jurídica internacional puede ocurrir en tres casos; sea cuando dos Estados contratantes graven a una misma persona, o bien, cuando una persona residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea elementos del patrimonio en el otro Estado contratante, y; cuando los dos Estados contratantes graven a una misma persona, no residente ni en uno ni en otro, por diversos supuestos. Así para aminorar los efectos de la doble imposición encontramos la aplicación de convenios para evitar la doble tributación.

En virtud de ello y ante la complejidad de las operaciones económicas a nivel internacional, encontramos los denominados procedimientos amistosos o de mutuo acuerdo, cuya segunda denominación se encuentra más relacionada a los Convenios para Evitar la Doble Tributación Fiscal, y que tienen como finalidad eliminar o aminorar la doble tributación internacional como consecuencia del intercambio de bienes y servicios y los movimientos de capitales, tecnologías y personas jurídicas, que se ven afectadas por esta doble tributación.

En este orden de ideas, cuando lo anterior no resulta suficiente y el conflicto persiste, encontramos el arbitraje en materia tributaria como una forma de dar solución a lo indicado, pero tan compleja es su implementación, como también su resistencia a estos, pues aún y cuando existen ciertas reglas específicas así como la reciente obligación de ciertos países

que han ratificado el denominado MLI² de implementar estos mecanismos o tener reglas más particulares, los países miembros pareciera sólo se incorporaron por cumplir con ciertos estándares mínimos de aceptación a nivel internacional y no por convicción, pues, poco se ha trabajado al respecto olvidando incorporarlos de mejor manera a un escenario económico-fiscal más ambicioso, pues, incluso este instrumento tiene como objetivo principal actualizar los tratados fiscales para evitar la doble imposición sin necesidad de renegociaciones bilaterales extensas, permitiendo una aplicación más ágil y uniforme de las medidas BEPS y quizás permitir una nueva forma de hacer negocios.

II. MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA TRIBUTARIA CONTENIDOS DENTRO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Una tendencia que surgió en el ámbito internacional para luego ser incorporada en diversas legislaciones fue la implementación de los denominados MASC, en este sentido, en México surgió un primer intento a nivel Federal de ser incorporados a la materia fiscal mediante la implementación de los denominados Acuerdos Conclusivos, los cuales buscan garantizar que los contribuyentes que cumplan con los requisitos establecidos para ello, regularicen su situación fiscal y resuelvan sus diferendos con el fisco, dándoles fin mediante una solución alternativa a la vía jurisdiccional, lo cual les permite que al solicitar y proponer un acuerdo conclusivo, gocen de la posibilidad de resolver un conflicto con la autoridad fiscalizadora, en un plano paralelo a la tutela judicial³, o bien, buscar una solución consensuada y anticipada al desacuerdo sobre la calificación de hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, seguido ante una autoridad ajena a esto como lo es la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación entre los involucrados.

Por otro lado, no debemos pasar por alto que dentro del Capítulo V del Código Fiscal para la Ciudad de México se incorpora otra modalidad de MASC como lo es la mediación fiscal, figura que se anexó mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del CFCDMX, publicado en la Gaceta Oficial con fecha 29 de diciem-

² El 12 de octubre de 2022, el Senado mexicano aprobó el Instrumento Multilateral (“MLI”, por sus siglas en inglés) completando su proceso de ratificación legislativa el 22 de noviembre de 2022 con su publicación en el Diario Oficial de la Federación. El 15 de marzo de 2023, México depositó el instrumento ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”). Con esto, el MLI entraría en vigor a partir del 1 de julio de 2023, con efectos en México a partir del 1 de enero de 2024.

³ Véase la Tesis XXII.P.A.21 A (10a.), sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, agosto de 2018, t. III, p. 2583, de rubro: ACUERDOS CONCLUSIVOS EN MATERIA TRIBUTARIA. EL ARTÍCULO 69-C DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LOS REGULA, RESPETA EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

bre de 2016, específicamente en el Artículo 111 Bis de dicho ordenamiento que otorga la posibilidad de los contribuyentes a solicitar la adopción de un acuerdo de mediación, siempre que sean objeto de facultades de fiscalización y ellos no estén de acuerdo con los hechos u omisiones asentados en la última acta parcial, acta final, oficio de observaciones o en la resolución provisional, que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, cuyo acuerdo será definitivo en relación a dichos hechos u omisiones como lo refiere el Artículo 111 Sextus de dicho ordenamiento fiscal.

1. *Mediación fiscal*

Una de las figuras que regula el CFCDMX es el silencio administrativo, entendiendo esta como una inactividad formal, ya sea porque la autoridad administrativa omite reconocer un derecho, o bien, porque la misma priva de un derecho o una facultad al particular, de ahí que al existir una ausencia de derecho, consecuentemente ello resultaría en una inactividad, así nacen al respecto dos tipos de actos a saber, por un lado, los actos declarativos donde la autoridad omite reconocer un derecho que fue solicitado previamente por el particular y, por el otro, actos de gravamen que consisten en privar a los particulares de un derecho o facultad, inclusive llevándonos a la emisión de declaraciones de juicio como forma de sustitución de la voluntad de la Administración, establecida por ley con la finalidad de tutelar determinado interés, o bien, nace como una "(...) presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la Administración, y producidas además determinadas circunstancias se entenderá (o podrá entenderse) denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares"⁴.

Por lo que, el silencio administrativo con efectos positivos tiene como finalidad que los procedimientos destinados a una autorización o una aprobación administrativa, resulten tener menos rigor, sin embargo, la crítica a este tipo de silencios es que los mismos se constituyen, a través de una mera ficción legal en donde la autoridad teniendo la obligación de verificar la legalidad de una solicitud, y al no hacerlo así, la ley sustituye dicho silencio como si se hubiera realizado un acto expreso, lo cual, lleva a considerar que dicho acto presunto carece de legalidad.

Conforme a lo anterior, debemos señalar que en primer lugar la ley reconoce dicha figura otorgando un beneficio al administrativo, es decir, forzosamente debe estar señalada de forma expresa dicha figura y así ante la omisión de la autoridad, ello presupone que lo pedido se entenderá acordado conforme a lo solicitado, cuyo límite es la imposibilidad de

⁴ García-Trevijano Garnica, Ernesto, *El silencio administrativo en el Derecho Español*, España, Civitas, 1990, p. 79.

obtener algo más allá de lo que se hubiera otorgado de forma expresa al particular por esta vía, porque resultaría ser *contra legem*, e incluso tampoco “(...) constituye un medio de sanar aquello que nace viciado ni es por tanto, un medio de convalidar vicios de origen”⁵. No obstante, debe seguirse un procedimiento de certificación de dicho efecto ante la propia autoridad.

En segundo lugar, tenemos que el silencio administrativo con efectos negativos; es aquel que deriva de las instancias, solicitudes o peticiones presentadas ante las autoridades administrativas, debido a que una vez que transcurrido el plazo que marca la ley para que la autoridad conteste el escrito presentado por el particular y ella es omisa en hacerlo, este debe entender negada su petición o instancia respectiva.

Contrario a lo señalado, los silencios administrativos con efectos positivos para el caso de la materia tributaria no se encuentran previstos en ella, es decir, propiamente no existen dentro del CFF, ya que en todo caso son figuras consideradas en principio por disposiciones únicamente administrativas.

Ello es así, en primer lugar porque dicha disposición normativa en cita no lo contempla y, en segundo porque dicha figura equivale a configurar un acto administrativo del cual se presume su legalidad, sin que exista pronunciamiento alguno de la autoridad administrativa, es decir, existe una plena sustitución de la voluntad de esta, razón por cual dicha figura puede constituir un sin fin de actos sin pronunciamiento expreso de la autoridad y trasladar ello a la materia fiscal equivaldría a comprometer la misma recaudación fiscal, siendo que ello implicaría delegar la potestad tributaria que tiene el Estado mismo.

Pese a lo anterior, caso excepcional sucede con el Código Fiscal para la Ciudad de México, el cual en su Artículo 54 señala que las instancias o peticiones que se formulen ante las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses, plazo que una vez transcurrido sin que se notifique la resolución respectiva, trae como consecuencia que el silencio de la autoridad competente se pueda considerar como resolución afirmativa ficta a favor del particular, siempre que como lo señala dicho Artículo no exista resolución o acto de autoridad debidamente fundado.

Por otro lado, cabe precisar que también la negativa ficta resulta ser una figura tan extensa, en cuanto a sus efectos, en cuyo caso el legislador ha sido omiso en precisar sus alcances concatenándolo con otras figuras jurídicas, tal es el caso del Capítulo V referente a la mediación fiscal, figura que se anexa al Código Fiscal para la Ciudad de México, mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del CFCDMX,

⁵ *Ibidem*, p. 294.

publicado en la Gaceta Oficial con fecha 29 de diciembre de 2016, en el que el Artículo 111 Bis de dicho ordenamiento otorga la posibilidad de los contribuyentes a solicitar la adopción de un acuerdo de mediación, siempre que sean objeto de facultades de fiscalización y ellos no estén de acuerdo con los hechos u omisiones asentados en la última acta parcial, acta final, oficio de observaciones o en la resolución provisional, que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, cuyo acuerdo será definitivo en relación a dichos hechos u omisiones como lo refiere el Artículo 111 Sextus de dicho ordenamiento fiscal, mismo que podrá solicitarse en cualquier momento desde el inicio de las facultades de fiscalización, hasta la notificación de la resolución que determine las contribuciones omitidas, siempre que ya exista una calificación de la autoridad revisora en relación a dichos hechos u omisiones.

Por lo que, pudiéramos considerar que dicho acuerdo de mediación presentado ante la Procuraduría Fiscal de la CDMX y no resuelto en el plazo de cuatro meses en que marca el Artículo 54 del CFCDMX podría originar una resolución favorable a los intereses del particular aun y cuando el Artículo 55 de dicho ordenamiento legal excluye determinados casos en que manifiesta que no operará la resolución afirmativa ficta cuando el interesado hubiera formulado un escrito en relación a la autorización de exenciones de créditos fiscales, la caducidad de las facultades de la autoridad, la facultad de revisión prevista en el Artículo 111 de dicho Código, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones o reducciones en el monto del crédito fiscal, el reconocimiento de enteros, la solicitud de compensación, la devolución de cantidades pagadas indebidamente, la actualización de datos catastrales y consultas, o bien, cuando la petición se hubiere presentado ante autoridad incompetente o los particulares interesados no hayan reunido los requisitos que señalen las normas jurídicas aplicables.

Entendiendo así que el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior al plazo de cuatro meses, mientras no se dicte la resolución, o bien, el mismo puede esperar a que ésta se dicte.

Por otra parte, dicho acuerdo también implica que las autoridades fiscales no podrán desconocer los hechos u omisiones sobre los que versó el acuerdo de mediación, ni procederá el juicio de lesividad, salvo que se compruebe que se trata de hechos falsos.

Ahora bien, el contribuyente que opte por el acuerdo de mediación lo tramitará a través de la Procuraduría Fiscal, señalando los hechos u omisiones que se le atribuyen con los cuales no esté de acuerdo, expresando la calificación que, en su opinión, debe darse a los mismos, y podrá adjuntar la documentación que considere necesaria dentro de su

escrito, motivo por el cual una vez recibida dicha solicitud por la Procuraduría Fiscal, está requerirá a la autoridad revisora para que, en un plazo de veinte días, contados a partir del requerimiento, manifieste si acepta o no los términos en que se plantea el acuerdo de mediación; señalando en todo caso los fundamentos y motivos por los cuales no se acepta, o bien, exprese los términos en que procedería la adopción de dicho acuerdo.

En caso de que la autoridad revisora no atienda tal requerimiento, la Procuraduría Fiscal le dará vista al superior jerárquico de aquella para que en un plazo de cinco días se emita el pronunciamiento respectivo, y si en virtud de ello, se desprende que persiste el incumplimiento se hará del conocimiento del Titular de la Secretaría con independencia de las responsabilidades administrativas que procedan, en cuyo caso, puede darse la situación en concreto de que está continúe con la omisión.

Motivo por el cual, podríamos concluir que de acuerdo con el Artículo 54 del CFCDMX se hace referencia a que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de hasta cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, se considerará como una resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios, por el silencio de las autoridades competentes y si en el caso particular, no se configura una negativa ficta, podría entenderse que si lo hace así un silencio con efectos positivos por dicho silencio, figura que si se encuentra regulada por el CFCDMX y no como en el primer caso, que dicho Código Federal es omiso en preverlo, de lo cual el legislador no hizo manifestación alguna.

Más aún, si existiera un juicio de nulidad a nivel local, en el que lo anterior tuviera que configurarse y cause un daño al fisco, cabe seguir la misma línea que Patricia López López⁶ ha señalado, pues, con la última reforma a la CPEUM, que es de fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 29 de enero de 2016, según Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de la reforma política de la Ciudad de México, por el que los particulares beneficiados por una sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México adquiera la calidad de cosa juzgada, el recurso de revisión fiscal, quedaría como un simple intento aun cuando se promueva el referido para pretender que la resolución dictada pueda ser modificada.

Lo precedente ya que es a partir de dicha fecha que se modifica el Artículo 104,

⁶ Cfr. López López Patricia, "La extinta revisión contenciosa administrativa", *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, año XI, núm. 26, julio - diciembre de 2019, pp. 1-28.

fracción III, de la Norma Fundamental, para establecer que los Tribunales Colegiados de Circuito podrán conocer, únicamente, de las revisiones interpuestas contra las resoluciones definitivas que emita el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Así, mediante criterio jurisprudencial por reiteración de criterios, señalan que este último precepto ya no prevé el conocimiento por los órganos jurisdiccionales aludidos, de las revisiones interpuestas contra resoluciones del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México. Por tanto, al no existir una disposición constitucional específica que les dote de competencia para conocer de esos medios de impugnación, ésta no puede presumirse, ni considerarla implícita con base en las disposiciones legales locales que para el trámite y sustanciación respectivos se emitan; de ahí que, a partir de la entrada en vigor del segundo de los decretos mencionados, el recurso de revisión contenciosa administrativa sea improcedente⁷.

2. Acuerdos Conclusivos

En el ámbito federal el capítulo II del CFF referente a los Acuerdos Conclusivos, señala en su Artículo 69-C que cuando los contribuyentes sean objeto del ejercicio de las facultades de comprobación a que se refiere el Artículo 42, fracciones II, III o IX de este Código (visita domiciliaria, revisión de gabinete y revisión electrónica) y no estén de acuerdo con los hechos u omisiones asentados en la última acta parcial, en el acta final, en el oficio de observaciones o en la resolución provisional, que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, podrán optar por solicitar la adopción de un acuerdo conclusivo, procedimiento regulado en términos de los Lineamientos que regulan el ejercicio de las facultades sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Ello siempre que se solicite, ya sea a partir de que dé inicio el ejercicio de facultades de comprobación o hasta antes de que se les notifique la resolución que determine el monto de las contribuciones omitidas, siempre que la autoridad revisora ya haya hecho una calificación de hechos u omisiones.

Para ello, dicho acuerdo podrá versar sobre uno o varios de los hechos u omisiones consignados y será definitivo en cuanto al hecho u omisión sobre el que verse.

Así, el contribuyente que opte por el Acuerdo Conclusivo, señala el Artículo 69-D lo tramitará a través de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, señalando los hechos u omisiones que se le atribuyen con los cuales no esté de acuerdo, expresando la califica-

⁷ Para ello, dicha determinación se encuentra contenida en la Tesis, I.10o.A.68 A (10a.), sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, junio de 2018, t. IV, p. 3194, de rubro siguiente: REVISIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 104, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE ENERO DE 2016, ESE RECURSO ES IMPROCEDENTE.

ción que, en su opinión, debe darse a los mismos, y podrá adjuntar la documentación que considere necesaria⁸. Recibida la solicitud, dicha Procuraduría requerirá a la autoridad revisora para que, en un plazo de veinte días, contado a partir del requerimiento, manifieste si acepta o no los términos en que se plantea el acuerdo conclusivo; los fundamentos y motivos por los cuales no se acepta, o bien, exprese los términos en que procedería la adopción de dicho acuerdo y en caso de no atender dicho requerimiento se impondrá una multa.

En caso de que no exista respuesta favorable y la autoridad decida no proceder a la adopción de acuerdo conclusivo, deberá fundar y motivar las razones por las que no acepta los términos en que se solicitó y en caso de no hacerlo, la Procuraduría acordara, notificará al contribuyente y concluirá con el procedimiento a través del acuerdo de cierre que corresponda, en el cual se podrán formular consideraciones acerca de si la negativa de la autoridad incide en violaciones graves y evidentes a los derechos del contribuyente.

De existir respuesta favorable de la autoridad requerida, la Procuraduría una vez que acuse recibo de la respuesta de la autoridad fiscal, esta contará con un plazo de hasta doce meses para concluir el procedimiento a que se refiere este Capítulo, contados a partir de que el contribuyente presente la solicitud respectiva ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, lo que se notificará a las partes. De concluirse el procedimiento con la suscripción del Acuerdo, éste deberá firmarse por el contribuyente y la autoridad revisora, así como por la referida Procuraduría.

Para mejor proveer a la adopción del Acuerdo Conclusivo, señala el Artículo 69-E la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente podrá convocar a mesas de trabajo, promoviendo en todo momento la emisión consensuada del acuerdo entre autoridad y contribuyente. Así cómo también se podrán convocar a mesas técnicas cuya finalidad es promover este consenso respecto a un punto en concreto cuyos tecnicismos no están del todo claros.

⁸ Cabe precisar que el Artículo 97 de los Lineamientos que regulan el ejercicio de las facultades sustantivas de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente establece la posibilidad de que el contribuyente manifieste bajo protesta de decir verdad que conoce la calificación de los hechos u omisiones al momento de solicitar la adopción de un acuerdo conclusivo y, esto se vuelve importante pues en ocasiones es una práctica común de las autoridades el citar a los representantes legales sin que en su caso queden asentadas las mismas en algún oficio, pues solo queda de manifiesto estas se dieron a conocer y el representante legal se da por enterado de las mismas, lo cual si bien, es ilegal y puede accionar otros medios de defensa, podríamos considerar el presentar un acuerdo conclusivo con el objeto de regularizar determinadas observaciones sea por la razón que fuera y considerando ciertos tiempos siempre que el contribuyente se manifieste sabedor de la calificación de los hechos y omisiones, esto lo haga bajo protesta de decir verdad y se anexe el oficio respectivo donde conste el actuar de la autoridad, en todo caso esa será una situación a valorarse y dependiendo de la estrategia a seguir.

Cuyo beneficio será según el Artículo 69-G que el contribuyente que haya suscrito un Acuerdo Conclusivo tendrá derecho, por única ocasión, a la condonación del 100% de las multas; en la segunda y posteriores suscripciones aplicará la condonación de sanciones en los términos y bajo los supuestos que establece el Artículo 17 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. Cabe señalar que existen otros beneficios que pueden aplicarse como son los casos de los Artículos 70-A y 74 del CFF, en caso de no optar por la aplicación del Artículo 69-G del mismo ordenamiento. En todo caso, las autoridades fiscales deberán tomar en cuenta los alcances del Acuerdo Conclusivo para, en su caso, emitir la resolución que corresponda y en su caso un oficio de cierre del procedimiento fiscalizador, donde conste la regularización respectiva en caso de que ello se haya llevado a cabo, derecho que es reconocido por la misma Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. La solicitud de beneficios prevista en este Artículo 69-G del CFF no dará derecho a devolución o compensación alguna.

Cabe señalar que conforme al Artículo 69-H en contra de los acuerdos conclusivos alcanzados y suscritos por el contribuyente y la autoridad no procederá medio de defensa alguno; cuando los hechos u omisiones materia del acuerdo sirvan de fundamento a las resoluciones de la autoridad, los mismos serán incontrovertibles. Los acuerdos de referencia sólo surtirán efectos entre las partes y en ningún caso generarán precedentes.

Para ello, las autoridades fiscales no podrán desconocer los hechos u omisiones sobre los que versó el Acuerdo Conclusivo, ni procederá el juicio a que se refiere el Artículo 36, primer párrafo del CFF (juicio de lesividad), salvo que se compruebe que se trate de hechos falsos.

Por último, debemos hacer la precisión de que si bien es cierto el Artículo 69-C del CFF, indica algunas causales de improcedencia respecto a la solicitud de acuerdos conclusivos, haremos especial énfasis en lo que indica su fracción III, respecto a actos derivados de la cumplimentación a resoluciones o sentencias, pues, en este caso específico cabe la posibilidad de que si bien en un primer término la Procuraduría acuerde la improcedencia de solicitar la adopción de un acuerdo conclusivo, al actualizar esta causal de improcedencia también lo es que si una sentencia ordena reponer un procedimiento y consecuentemente se deja sin efectos lo actuado, entonces es evidente se actualiza de nueva cuenta la procedencia de este tipo mecanismo alterno, ya que de nueva cuenta existiría una calificación de hechos u omisiones y si lo que se busca como fin específico es garantizar que los contribuyentes que cumplan con los requisitos establecidos para ello, regularicen su situación fiscal y resuelvan sus diferendos con el fisco, dándoles fin mediante una solución alternativa a la vía jurisdiccional, o bien buscar una solución consensuada y anticipada al desacuerdo sobre la

calificación de hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, con su improcedencia se estaría limitando este derecho y este fin específico.

III. OTROS MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTENIDOS EN LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA

Los Convenios para Evitar la Doble Imposición Tributaria⁹ surgen con el ánimo de evitar actos de fiscalización en relación a cuando dos Estados pretenden cobrar el mismo tributo al mismo sujeto pasivo¹⁰, lo cual podría originar que se genere un doble pago por el contribuyente, regulando además otros aspectos como lo son la evasión y elusión fiscal, los cuales son mecanismos que permiten sustraerse del cumplimiento de las obligaciones fiscales; uno a través de formas lícitas y el otro por medio de conductas ilícitas.

En este contexto, una persona moral puede que se encuentre como residente en el lugar de su constitución y a la vez establezca su sede de dirección efectiva en otro Estado, o bien, donde asienta su administración principal de sus negocios, así como que una persona física tribute en diversos Estados precisamente por esta cuestión de residencia, o bien, el de fuente tributaria, incluso conocer si su actividad puede o no constituir un establecimiento permanente y en todo caso las reformas dirigidas a este concepto, buscan evitar que las empresas extranjeras operen en territorio nacional sin una contribución fiscal adecuada, mediante el uso de estrategias que, hasta ahora, permitían eludir tal designación, incluso redefiniendo ciertas gestiones realizadas por intermediarios o agentes, que anteriormente pudieran no constituir un establecimiento permanente ahora podrían constituir un establecimiento permanente si implica la celebración habitual de contratos en nombre de una empresa extranjera.

⁹ A través de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) se ha definido que la doble imposición jurídica internacional puede ocurrir en tres casos:

1. Cuando dos Estados contratantes graven a una misma persona por su renta y patrimonios totales;
2. Cuando una persona residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea elementos del patrimonio en el otro Estado contratante y los dos Estados graven estas rentas o su patrimonio, y;
3. Cuando los dos Estados contratantes graven a una misma persona, no residente ni en uno ni en otro, por las rentas provenientes o por el patrimonio que posea en un Estado contratante.

Siendo que para evitar los efectos de la doble imposición encontramos la aplicación de este tipo de convenios para evitar la doble tributación.

¹⁰ La doble o múltiple tributación es un fenómeno económico de relevancia jurídica que se configura cuando dos o más titulares de la potestad tributaria aplican contribuciones similares sobre un mismo contribuyente respecto del mismo hecho imponible y por un mismo periodo fiscal. Véase: Uckmar, Víctor, "Los tratados internacionales en materia tributaria", *Curso de Derecho Tributario Internacional*, Bogotá, Temis, 2003, t. I, p. 93.

En este aspecto, se han buscado generar mecanismos como la Convención modelo de la Organización de las Naciones Unidas u Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) sobre la doble tributación entre países en desarrollo y países desarrollados, respectivamente, que se centran en analizar entre varios aspectos los principios de fuente y residencia para efectos tributarios, con el fin de evitar el conflicto suscitado entre los aspectos mencionados con antelación.

Eduardo Arizmendi Salcido ha sostenido que la aplicación de los tratados para evitar la doble imposición depende, en esencia de dos cosas: la primera, que la operación esté gravada en la fuente (México) y; la segunda, que dicha operación se esté realizando con una empresa que sea residente para efectos fiscales en un país con el que México tenga firmado un tratado¹¹.

Corroborando lo anterior, el contenido del Artículo 4o. de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que señala los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación, sólo serán aplicables a los contribuyentes que acrediten ser residentes en el país (constancia de residencia o última declaración de impuestos presentada) de que se trate y cumplan con las disposiciones del propio tratado, así como las demás disposiciones de procedimiento contenidas en dicha Ley del Impuesto Sobre la Renta, en su caso cuenten con representante legal, opinión positiva de cumplimiento de obligaciones fiscales en los términos del CFF, así como que se haya dictaminado. En cuyo caso, las constancias que expidan las autoridades extranjeras para acreditar la residencia surtirán efectos sin necesidad de legalización y solamente será necesario exhibir traducción autorizada cuando las autoridades fiscales así lo requieran

Además, cuando se trate de operaciones entre partes relacionadas, tenemos las siguientes consideraciones:

- Las autoridades fiscales podrán solicitar al contribuyente residente en el extranjero que acredite la existencia de una doble tributación jurídica;
- Es necesaria una manifestación bajo protesta de decir verdad, que normalmente será firmada por el representante legal;
- En dicha manifestación, también deberá señalarse expresamente que los ingresos sujetos a imposición en México y respecto de los cuales se pretendan aplicar los beneficios del tratado para evitar la doble tributación, también se encuen-

¹¹ Arizmendi Salcido, Eduardo, *Aplicación de los tratados para evitar la doble tributación*, [Versión para lector digital], Recuperado de: https://www.ccpm.org.mx/avisos/Aplicacion_de_los_tratados_para_evitar_la_doble_tribucion_diciembre_2015.pdf.

tran gravados en su país de residencia, indicando las disposiciones jurídicas aplicables, así como aquella documentación que el contribuyente considere necesaria para tales efectos.

Ahora bien, en los casos en que los tratados para evitar la doble tributación establezcan tasas de retención inferiores a las señaladas en esta Ley, las tasas establecidas en dichos tratados se podrán aplicar directamente por el retenedor; en el caso de que el retenedor aplique tasas mayores a las señaladas en los tratados, el residente en el extranjero tendrá derecho a solicitar la devolución por la diferencia que corresponda.

Así, cabe señalar que si bien es cierto no es obligatorio para los Estados integrar lo anteriormente referido a sus ordenamientos tributarios, y por tanto, no resultan vinculantes para los mismos, también lo es que los Estados de forma correcta o no deciden someterse a diversas necesidades internacionales, resultando lo anterior en una forma en que los organismos internacionales o Estados pueden presionar a otros de igual jerarquía para incorporarse a las medidas que se presuponen necesarias, encaminando a hacer que ese país adopte dichas medidas internacionales y, en su caso, sea bien visto ante la comunidad internacional.

Lo anterior, pues, ante un crecimiento exponencial de la era de la globalización, la interacción fiscal entre países ha adquirido una relevancia sin precedentes, especialmente para economías emergentes. Para ello se ha buscado a implementación del Instrumento Multilateral (IM), proveniente de la acción 15 del Proyecto de Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS, por sus siglas en inglés) de la OCDE, cuyo objetivo principal es actualizar los tratados fiscales para evitar la doble imposición sin necesidad de renegociaciones bilaterales extensas (MAP; BAPA por sus siglas en inglés), permitiendo una aplicación más ágil y uniforme de las medidas BEPS

Desde 1997, cuando México adoptó la aplicación de precios de transferencia, hasta las reformas recientes en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) y la adopción del IM en 2022, el marco fiscal mexicano ha evolucionado especialmente aquellos que se refieren al concepto de establecimiento permanente, por lo que las empresas multinacionales, particularmente aquellas con operaciones significativas en el país, deben reevaluar sus modelos de negocio bajo el nuevo régimen fiscal, no obstante aún y cuando su proceso de ratificación legislativa fue 22 de noviembre de 2022 con su publicación en el Diario Oficial de la Federación y con posterioridad el 15 de marzo de 2023, México depositó el instrumento ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ("OCDE") para que entrará en vigor a partir del 1 de julio de 2023, con efectos en México a partir del 1 de enero de 2024, poco se ha trabajado.

En este sentido, podemos referir que el análisis para las empresas debe centrarse no solo en la estructura corporativa actual sino también en las operaciones contractuales para asegurar el cumplimiento de las nuevas normativas, evitando riesgos fiscales. Además, la correcta atribución de ingresos y la asignación de utilidades a los establecimientos permanentes constituyen desafíos que requieren una gestión meticulosa, por lo que se espera que las autoridades fiscales mexicanas intensifiquen las revisiones para asegurar que los establecimientos permanentes sean correctamente identificados y tributen de acuerdo con las nuevas disposiciones, lo cual originará que las empresas deben estar preparadas para adaptar sus operaciones a este nuevo marco legal, que busca cerrar las brechas que hasta ahora permitían prácticas de evasión y elusión fiscal en el ámbito internacional e incluso habrá que estar al pendiente de las discusiones entorno a *Base erosion and profit shifting (BEPS)* o *Manual on Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP)*.

1. Procedimiento de mutuo acuerdo

Es en el año de 1992 que el gobierno de México comenzó la celebración de este tipo de tratados para evitar la doble tributación e impedir con ello la evasión fiscal, pero además incorporándose la posibilidad de alcanzar este tipo denominados de acuerdos mutuos (MAP o BAPA) respecto de la interpretación y aplicación de estos Tratados.

Así, en cuanto a México, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en su Artículo 13, fracción III, tercer párrafo¹², substancialmente manifiesta que el plazo para interponer la demanda se suspenderá si el particular solicita a las autoridades fiscales iniciar el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación, incluyendo en su caso el procedimiento arbitral, de ahí que exista legalmente este reconocimiento del procedimiento de mutuo acuerdo y el arbitraje en nuestra legislación interna, obteniendo el beneficio que otorga dicho precepto. De igual modo, el Código Fiscal de la Federación hace lo propio tratándose del Recurso de Revocación previsto en dicho ordenamiento, no obstante, el momento en que los plazos se suspenden queda aún una incertidumbre, pues aún y cuando la ley lo prevé, las autoridades tributarias contemplan diversas interpretaciones al respecto.

¹² La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala en su Artículo 13, fracción III, tercer párrafo lo siguiente:

"Artículo 13.

(...)

III. (...) También se suspenderá el plazo para interponer la demanda si el particular solicita a las autoridades fiscales iniciar el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación, incluyendo en su caso, el procedimiento arbitral. En estos casos cesará la suspensión cuando se notifique la resolución que da por terminado dicho procedimiento, inclusive en el caso de que se dé por terminado a petición del interesado."

En este sentido, precisar en qué consisten los mecanismos alternos en materia tributaria como lo son los procedimientos de mutuo acuerdo o el arbitraje, resulta ser un tanto complicado, pues, en primer lugar estos procedimientos amistosos o de mutuo acuerdo, cuya segunda denominación se encuentra más relacionada a los Convenios para Evitar la Doble Tributación Fiscal, tienen finalidad eliminar o aminorar la doble tributación internacional como consecuencia del intercambio de bienes y servicios y los movimientos de capitales, tecnologías y personas, beneficiando exclusivamente a las personas naturales o jurídicas, residentes o domiciliadas en alguno de los Estados Contratantes que se ven afectadas por esta doble tributación.

En virtud de lo anterior, dicho mecanismo se ha creado como una forma de solucionar un conflicto suscitado entre diversas administradoras tributarias cuando la acción de dos o más de ellas puede producir una imposición no conforme con el convenio para evitar doble imposición, cuyo problema es que el mismo no obliga a llegar un resultado sino una voluntad de alcanzarlo.

De este modo, lo anterior se dice ya que el hecho de que no se contemple plazo legal alguno para resolver dicho conflicto que se presente con relación a los referidos Convenios, deja pensar que simplemente queda a voluntad de las administradoras de los Estados resolverlo.

Por otra parte, la crítica a este tipo de procedimientos es que en nada se toma en consideración al contribuyente, ya que si bien es cierto dicho procedimiento puede ser propuesto por uno, lo cierto es que finalmente debe forzosamente intervenir la autoridad administrativa competente de que se trate, llevándose a cabo una especie de negociación entre las administradoras de los diversos Estados, sin tomar en consideración el impacto que tales decisiones pueden tener en el contribuyente, ya que, se reitera las autoridades fiscales serían las únicas que podrían aclarar la interpretación y aplicación del Tratado en las circunstancias ahí planteadas, no así ello establecía la posibilidad de la participación de los contribuyentes.

Por lo que, incluso se ha planteado la idea de convertirse en una mera instancia consultiva, por medio de la cual se busque crear instancias no vinculantes a los particulares, con la finalidad de no sujetarlos al arbitrio de los administradoras de los Estados, situación que se corrobora con los planteamientos desarrollados desde el siglo pasado, ya que existen ciertos antecedentes como lo son los modelos creados por la Sociedad de Naciones (1928), Congreso de la IFA (1951) y el de la Cámara de Comercio Internacional (1966), que ya permitía ello.

Ahora bien, para ser admitida la petición presentada por el contribuyente en relación a dichos convenios, está si se encuentra sujeta a una temporalidad, es decir, que debe ser presentada dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que dé origen a la imposición no conforme a las disposiciones del Convenio por parte del contribuyente, para lo cual se evidencia un desequilibrio entre las partes que pueden intervenir en este mecanismo, cumpliendo dicha petición la formalidad de que sea por escrito, así como que deberá declarar los fundamentos por los cuales se solicita la revisión de dicha imposición, presentada ante la administradora de que se trate y dicha precediera a iniciar tal procedimiento, que de resolverse y no se solucionarán determinados temas en dicha resolución planteados por el contribuyente, nos encontraremos en presencia del arbitraje para suplir dichas deficiencias entorno al referido mecanismo.

2. Arbitraje tributario

Para comprender el segundo mecanismo previsto en los Convenios para Evitar la Doble Imposición Tributaria, esto es el arbitraje, conviene precisar determinadas características de este, como lo son;

- a) Que el árbitro no es una autoridad, ya que no tiene el carácter coactivo de hacer cumplir sus resoluciones;
- b) La autoridad que dirige la controversia suscitada entre las partes, únicamente cuenta con la fuerza que le dan las mismas para resolver la controversia de que se trate, en función de que ellas lo escogen, en cuanto materia y personal y cuyos alcances dependen del acuerdo arbitral que establece las pautas sobre lo que versará el arbitraje;
- c) El mismo sólo opera respecto a las materias que son susceptibles de arbitraje, mediante el reconocimiento de ley, y;
- d) Resulta ser un mecanismo de resolución de controversias alternativo que trata de evitar llegar al litigio, siempre atendiendo a los principios de debido proceso, contradicción, igualdad y economía procesal como una alternativa que complementa al poder judicial, sin hacer una sustitución de este.

Además de ello, recordemos que una característica esencial en este mecanismo es que medie voluntad de las partes por el que así surja un vínculo arbitral, es decir, se cree la emisión del acto a través del *pacta sunt servanda*, cuya única limitante a la autonomía de la voluntad establecida por las partes, será que no se infrinja una prohibición legal, es decir, opere desde un ámbito normativo, sin dejar de lado que el mismo también debe operar desde un plano operativo, que evite se vaya más allá de lo razonablemente previsible generando desequilibrio entre las partes.

Ahora bien, bajo la premisa de mejorar la administración a través de mejores resultados que puedan ser visibles por los ciudadanos, sin atender no sólo a un interés general, podemos tratar de implementar dichos objetivos de forma previa a un arbitraje si lo que se busca es evitar esto, o bien implementarlo durante su procedimiento.

Para ello, OCDE menciona diversos criterios orientados a fomentar una relación mejorada y mejorar así la práctica administrativa, los cuales entre muchas cosas buscan mejorar el desarrollo de los órganos del servicio público, entre los que están: a) planificación estratégica, la cual, se centra en los objetivos más no así en detallar cómo alcanzarlos; b) gestión estratégica, es decir, adaptarse a las nuevas circunstancias sin dejar de lado los principios fundamentales establecidos como objetivos; c) articulación de la misión y la proyección a futuro, los cuales, implican un compromiso del mismo personal para alcanzar los objetivos; d) de liderazgo, el cual, es acorde a la actuación de determinados individuos para influir en la motivación del personal y estos desempeñen sus funciones.

Además, no debe pasar desapercibido el hecho de que la tendencia económica contenida en los diversos sistemas tributarios¹³ ha transformado los principios de derecho tributario mismo y, luego entonces ello pudiera generar que se analicen de mejor manera el impacto de las decisiones tomadas por las administradoras y poder así analizar cómo repercutirán en los contribuyentes dichas decisiones, lo que llevaría a no sólo entablar un diálogo entre las administradoras, sino además con los contribuyentes, sin que ello implique anteponer intereses particulares, sobre los generales, ya que la tendencia económica que se vive, permite la posibilidad de llevar a cabo esto.

Además, la nueva gestión administrativa¹⁴ permite implementar ciertas cuestiones de casos particulares a tendencias públicas, dejando de lado propiamente lo que es la administración pública vieja.

En este sentido, recordemos que el arbitraje, se crea como una forma en que las partes pueden dirimir conflictos de manera más equitativa, sin que implique que una obtenga mayores beneficios que otra, sin que ello implique hacer un listado de diversos supuestos en que

¹³ Un ejemplo de ello puede encontrarse en la Constitución Española que en su Artículo 31, señala en su numeral uno que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, mediante un Sistema Tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio, y asimismo, en su numeral dos, establece que el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía y finalmente en su numeral tres señala que sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.

¹⁴ El concepto de Nueva Gestión Pública consiste en involucrar ciertas cuestiones de ámbito privado a las diversas de carácter público, lo cual implica que además de una organización, exista una plena dirección de los recursos, a través de una planificación de la fuerza de trabajo, gestión laboral, financiera, evaluación, organización, reorganización, tendientes a lograr los resultados deseados, es decir, hay una reestructuración interna del sistema mismo.

se puede acudir a estos denominados MASC, pues ello implicaría señalar diversas hipótesis entre quien es titular de un derecho y está legitimado para acudir a este tipo de medios.

En este orden de ideas, los problemas que surgen en torno al arbitraje internacional en materia tributaria giran principalmente en una cuestión de legalidad, precisamente respecto a la indisponibilidad del crédito fiscal. En donde la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley lo faculta, por lo que para el caso que nos ocupa, si la ley no faculta a la administradora de disponer de los tributos como quiera, es evidente que no cuenta con facultades; sean discrecionales o no que le permitan acatar un laudo arbitral en materia tributaria, ya que desde el origen al no contar con dicha disponibilidad el arbitraje sería improcedente y es por ello la resistencia a este tipo de procedimientos e, incluso, sea impensable acatar la decisión de un panel especializado en este tipo de materias, incluso en algunas legislaciones es posible mediante un recurso ordinario impugnar una decisión arbitral e inclusive problemas en cuanto a competencia son lo que pudieran suscitarse y pese a ello, poco se ha dicho al respecto.

Además de ello, lo anterior implicaría la renuncia a ciertas cuestiones jurisdiccionales y poder dirimir determinados conflictos, al menos en materia tributaria de forma interna. De igual manera otro problema sería el reconocimiento que se haga de modo interno a dicha resolución que recaiga a un procedimiento arbitral en materia tributaria, sin el cual jamás se llevaría el denominado arbitraje.

Siguiendo lo anteriormente referido, algunos autores han identificado que otro problema evidente sería la cuestión del orden público¹⁵, puesto que se dice; tampoco puede existir una renuncia al interés general, lo que se traduce en que existen determinadas situaciones que no son susceptibles de someterse a arbitraje, ya que con dicho reconocimiento arbitral se transgrediría la soberanía del Estado para establecer, cobrar, administrar su propio sistema tributario.

Se dice lo anterior, ya que existe una potestad tributaria derivada del *ius imperii* y otra más a lo que Rousseau denominaría voluntad general, la cual es indelegable por los gobernantes.

Por lo que trasladar lo anterior a la materia tributaria, nos llevaría a realizar una sustitución de la potestad tributaria del Estado, para lo cual refiere Raúl German Rodríguez y Lobato “(...) *el Estado tiene facultades de legislación, de reglamentación, de aplicación, de*

¹⁵ Dentro de la Filosofía del Derecho se han estudiado palabras sin significado que son utilizadas dentro del lenguaje propiamente jurídico con el ánimo de obedecer a un mero propósito como técnica de presentación, tan es así, que expresiones como Derecho Subjetivo, Orden Público, Interés General, Bien Común, son utilizadas únicamente para resolver ciertas cuestiones, llevándolas propiamente a lo que consideramos verdadero para cumplir con ciertos fines sistemáticos y que se utilizan como instrumento para sus propios fines.

*jurisdicción y de ejecución que ejercen los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, según las competencias que les confieren las leyes*¹⁶.

Por su parte, Sonia Venegas Álvarez define que la potestad tributaria es *“la distribución de facultades para instituir y cobrar tributos; se dota a la Federación, a los estados y municipios con parcelas del propio poder para tributar”*¹⁷.

Así tenemos que la potestad tributaria es aquella facultad de destinar diversas contribuciones creadas por el Estado al gasto público, tal y como lo refiere el Artículo 31, fracción IV de la CPEUM por medio del control, recaudación y establecimiento de estas; ejercida a través de sus funciones normativa, administrativa y jurisdiccional del Estado mismo.

Aunado al hecho de que la potestad tributaria vista no sola desde una concepción jurídica se encuentra vinculada con un control de actividades económicas, de la cual podemos decir su relevancia no sólo en determinadas ocasiones de carácter interno, sino también tiene repercusiones en el ámbito internacional.

En virtud de lo anterior, conviene ejemplificar como lo es con la Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo, en su Artículo 25, variante B, 5, inciso b), se establece que sí en la resolución de los procedimientos de mutuo acuerdo existieran cuestiones no resueltas dimanantes del caso, las mismas no serán sometidas a arbitraje si una de las autoridades competentes así lo solicita, por lo que es dable concluir que continúa el mismo problema de exclusión al contribuyente.

De este modo, no se pasa por alto el hecho de que el referido numeral manifieste que la decisión arbitral será vinculante para ambos Estados contratantes y que se aplicará a pesar de los límites temporales que la legislación interna de esos Estados pudiere imponer, pese a esto considero que ello no es así, pues en caso de no hacerlo, no existe una consecuencia ante tal incumplimiento.

Ahora, si bien es cierto existe la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras regula la forma de hacer cumplir un laudo, lo cierto es que también maneja casos de excepción como lo son la incapacidad de las partes, la invalidez del acuerdo de arbitraje, irregularidades procesales, extralimitaciones en cuanto al alcance del acuerdo de arbitraje, la incompetencia del tribunal arbitral y la anulación o suspensión de una sentencia en el país en el cual, o conforme a la ley del cual, se ha dictado esa sentencia, además de la susceptibilidad de arbitraje y al orden público.

¹⁶ Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 3ª. ed., México, UNAM, Oxford University Press, 2014, Colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 6.

¹⁷ Venegas Álvarez, Sonia, *Derecho Fiscal; parte general e impuestos federales*, México, Oxford University Press, 2016, p. 7.

Motivo por el cual, habría que crear un mecanismo que vincule propiamente a los Estados a cumplir con las resoluciones que dimanen de un arbitraje internacional en materia tributaria e incluso a los afectados siempre que se respete su garantía de audiencia.

Lo anterior, nos permitiría dejar de lado el desprecio hacia este tipo de mecanismos; alejándolos de su finalidad, pues acontece que en el caso particular cuando las administradoras constituyen un tribunal arbitral, este dicta un laudo y entonces dichas administradoras decidan aceptar o no el laudo, si bien es cierto el particular tendrá los mecanismos de defensa internos para manifestarse al respecto poco podría hacer, por lo que pareciera esta resolución arbitral fuera una simple opinión que queda al arbitrio de las administradoras de los Estados.

IV. EL IMPACTO DE LA NUEVA LEY GENERAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA FISCAL

El 26 de enero de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, con lo que se introducen cambios significativos a nuestro entorno legal, no solo al establecer un marco normativo detallado para los mecanismos alternativos de resolución de disputas, sino también al reformar y adicionar aspectos clave tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación como en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, buscando establecer las bases, principios generales y distribución de competencias en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, por medio de personas facilitadoras en el ámbito público o privado, así como personas abogadas colaborativas, certificadas para dichos efectos por los Poderes Judiciales Federal o de las entidades federativas, así como en los Tribunales de Justicia Administrativa federal y locales, en sus respectivos ámbitos de competencia por Centros de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

Asimismo, contará con un Consejo Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, el cual, es el máximo órgano colegiado, honorífico, rector en materia de políticas públicas respecto de los mecanismos alternativos de solución de controversias, que se integrará con las personas titulares de los Centros Públicos de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias de la Federación y de las entidades federativas en materia administrativa correspondientes al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y las personas titulares de los Centros homólogos de los Tribunales de Justicia Administrativa de locales.

De conformidad con esta Ley, las partes podrán solicitar la tramitación de los mecanismos alternativos de solución de controversias:

- Fuera de procedimiento contencioso administrativo, de manera personal o por conducto de representante legal, de manera física o digital mediante las oficinas de partes de las autoridades administrativas competentes o de los Centros Públicos de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia de Justicia Administrativa que correspondan, o;
- Dentro del procedimiento contencioso administrativo, ya sea durante su substanciación o en etapa de ejecución de sentencia, por quien legalmente represente a la parte actora o por la autoridad que, revista el carácter de demandada, mediante escrito dirigido a la autoridad jurisdiccional que conozca del asunto o ante la oficialía de partes del Centro Público de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia de Justicia Administrativa que corresponda.

Recibida la solicitud, se turnará a la persona facilitadora que corresponda, quien deberá examinar la controversia y determinar si es susceptible de ser tramitada a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, de conformidad con lo dispuesto por esta Ley. El procedimiento de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia administrativa se desarrollará en la o las sesiones que sean pertinentes de acuerdo con la naturaleza y complejidad del conflicto o controversia,

En caso de que la controversia no sea susceptible de aplicación se les comunicará a las personas solicitantes.

Cabe resaltar dentro de un proceso contencioso administrativo, cuando el magistrado instructor estime que la controversia es susceptible de resolverse o la sentencia de cumplirse mediante la aplicación de un mecanismo alternativo de solución de controversias, deberá comunicar mediante acuerdo a las partes que tienen la opción de acceder a la tramitación del mecanismo. Las partes deberán manifestar por escrito, en el término de cinco días, su voluntad de participar en el procedimiento de mecanismo alternativo de solución de controversias, cuya falta de respuesta por parte de alguna de las partes se entenderá en sentido negativo.

Especial énfasis se debe hacer al Artículo 128 de esta Ley, pues la misma contempla supuestos en los que, no se dará trámite a los mecanismos alternativos de solución de controversias, en donde específicamente las fracciones V y VI incluyen: a) se atente contra el orden público y b) se afecten derechos de terceros, respectivamente, sin embargo al ser la misma materia administrativa de orden público e interés social, cabría preguntarnos si no se estaría excluyendo la misma materia que por su naturaleza trata de regular, pues, tal

y como lo indica el Artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, así como también a los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal Paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo, más aún que el mismo ordenamiento regula los elementos y requisitos del acto administrativo que son esenciales en el actuar de la Administración Pública Federal y, consecuentemente atentarían con los mismos MASC y no se cumpliría su fin específico para el que tratan de incorporarse y en materia fiscal, habría que evaluarse el caso en concreto, ya que por ejemplo algunos créditos fiscales llevan consigo una supuesta Participación de los Trabajadores en las Utilidades lo que en este supuesto haría improcedente un MASC en términos de esta Ley e incluso como sucede en los Acuerdos Conclusivos, existen ciertas operaciones por las que no es posible llegar a un consenso debido a que la interpretación y complejidad de cierta normatividad aplicada a un caso en concreto resultan en posiciones contrarias y más aún existe todavía una negatividad de la autoridad, pues, no son negociadores de créditos fiscales, por lo que quizás la pertinencia y eficacia de este tipo de MASC solamente podrá evaluarse a futuro.

Lo que es claro es que hacer un listado de diversos supuestos en que no resulta procedente estos denominados MASC, implica señalar diversas hipótesis entre quien es titular de un derecho y está legitimado para acudir a este tipo de medios y los que no, lo cual limita estos MASC.

A mayor abundamiento, también los mismos criterios sostenidos por nuestros tribunales federales que lejos de ayudar a los contribuyentes que han estado al corriente de sus obligaciones fiscales y que por alguna situación en específico se han tenido que ver en la necesidad de confrontarse con la autoridad fiscal, se han visto encasillados con el resto de contribuyentes que no lo son e incluso se sustraen del cumplimiento de determinadas obligaciones mediante conductas ilícitas o esquemas muy agresivos que hacen nulo su cumplimiento, por ejemplo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado mediante la Tesis: 2a./J. 81/2024 (11a.) que el Artículo 27, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta tiene como finalidad constitucionalmente válida la prevención del fraude, la evasión, la elusión o las conductas ilícitas en materia fiscal.

Lo anterior, no se cuestiona pues como afirma es un hecho notorio que las autoridades legislativas y ejecutivas del Estado Mexicano se encuentran obligadas a combatir la elusión, la evasión y el fraude fiscal, pues los contribuyentes que pretendan realizarlos buscan incumplir con la obligación de contribuir que corresponde a todos los que estén

llamados a satisfacerla, ya que lo que dejen de pagar por tales conductas lo pagarán otros, lo que contraría la citada obligación que se justifica en la solidaridad social, económica y política. No obstante, lo que sí resulta cuestionable es que por aquellos contribuyentes que incumplen sus obligaciones se han restringido derechos fundamentales de los que no e incluso se ha creado un sistema fiscal que no permite una forma distinta de tributar que válidamente se justifique y no genere daño alguno, pues, basta con que el legislador simplemente lo justifique casi sin mediar razonamiento alguno o realizando una interpretación laxa o poco estricta, por lo que esto también podría ser un impedimento en cualquier tipo de MASC dirigido a la materia fiscal.

Otra de las incorporaciones de esta Ley se da en su Artículo 132, pues contempla que cuando los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia contenciosa administrativa se soliciten para obtener el cumplimiento de una sentencia firme, la persona facilitadora deberá cerciorarse de que no se modifiquen el sentido, alcance o efecto de la sentencia o resolución respectiva, sin embargo no se les dota a estas personas de mecanismos que garanticen lo mismo y en todo caso la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o la Ley de Amparo sí contemplan sus propios medios y medidas que consideran necesarias con independencia de que cumplan su finalidad o no.

Por otra parte, su numeral 138 de esta Ley regula que no procederá el juicio de lesividad en contra de los convenios regulados en los términos de dicha Ley, lo cual dotaría de certeza jurídica al gobernado.

Por último, debemos resaltar los Artículos transitorios de esta Ley que regulan los plazos siguientes:

- De acuerdo con su numeral segundo, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos contará con un plazo máximo de un año para expedir las actualizaciones normativas correspondientes, para el cumplimiento del presente Decreto.
- En términos de su numeral tercero, las Legislaturas de las entidades federativas, contarán con un plazo máximo de un año para expedir las actualizaciones normativas correspondientes para el cumplimiento del presente Decreto.
- Por lo que hace a su numeral sexto, la persona titular del Consejo de la Judicatura Federal deberá convocar a las personas que integrarán el Consejo Nacional dentro de un plazo de noventa días naturales a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para efectos de su instalación.
- Respecto a su séptimo numeral, una vez designado el Titular del Centro Público de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Tribunal Federal de Jus-

ticia Administrativa, éste deberá convocar a las personas que integrarán el Consejo de Justicia Administrativa dentro de un plazo de noventa días naturales a partir de su designación, para efectos de su instalación.

En todo caso, es claro que habrá que esperar a la creación de instituciones y normatividad que complementen este nuevo sistema, así como una vez implementado observar cómo coexiste con el ordenamiento jurídico existente y será entonces que podrá tenerse un análisis más detallado del mismo.

V. CONCLUSIONES

Los MASC se crean como una forma en que las partes pueden dirimir conflictos de manera más equitativa, sin que implique que una obtenga mayores beneficios que otra atendiendo a ciertos principios y reglas más flexibles. En estas circunstancias, si bien este tipo de Leyes que los regulan muestran un avance importante hacia la agilización y eficiencia en la resolución de conflictos legales, también vale la pena cuestionarse si en realidad son opciones más flexibles y menos onerosas que el litigio tradicional, pues, lo cierto es que no dejamos de hacer procedimientos disfrazados de cierta flexibilidad y supuesta onerosidad, creando una instancia más que genera costos y con el tiempo valdría la pena evaluar si cumplen con sus fines específicos para los que se incorporaron, como lo son mejorar el acceso a la justicia y reducir la carga en los tribunales, y sí en su caso estos mecanismos benefician a los involucrados.

Por último, vale la pena cuestionar o preguntarnos si las personas encargadas y facultadas que actuarán como parte en aquellos casos en que se involucre a la Administración Pública Centralizada o Paraestatal tendrá la plena voluntad de llegar a este tipo de MASC y, en caso, de celebrarlo si no estará sujeto o condicionado por los mismos Órganos Internos de Control, bajo el temor de una supuesta negligencia en su actuar.

VI. FUENTES DE CONSULTA

1. Bibliografía

- BERNAL Gutiérrez, Rafael, DERAIS, Yves y MANTILLA SERRANO, Fernando (coords.), *Hacia una mayor eficacia en el arbitraje: control de tiempos y costos*, Colombia, Universidad del Rosario, 2010, p. 249.
- GÓMEZ RIVAS, Abraham, *Procedimiento de acuerdo mutuo ("Mutual agreement procedure"*, http://www.eyboletin.com.mx/comentarios/BFComentario080215_1.pdf.
- GRAHAM TAPIA, Luis Enrique, *El arbitraje comercial*, México, Themis, 2000, Colección Obras Monográficas, p. 493.
- HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Fisco, Federalismo y Globalización en México*, México, Tax Editores Unidos, 2003, p. 508.
- HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*, trad. de Stella Mastrangelo, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2012, Colección Derecho y Política, p. 262.
- JARACH, Dino, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, 3ª. ed., Argentina, Abeledo Perrot, 1999, p. 968.
- LAURE Maurice, *Tratado de Política Fiscal*, trad. de Manuel García-Margallo Rianza, Madrid, Derecho Financiero, 1960, Colección Tratados de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, serie IV, vol. III, p. 500.
- LÓPEZ LÓPEZ, Patricia, "La extinta revisión contenciosa administrativa", *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, año XI, núm. 26, julio - diciembre de 2019, pp. 1-28.
- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Las facultades de comprobación fiscal*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2011, p. 404.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1955, p. 189.
- RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, 3ª. ed., México, UNAM, Oxford University Press, 2014, Colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 370.
- SERRANO ANTÓN, Fernando, *La resolución de conflictos en el Derecho Internacional Tributario: Procedimiento Amistoso y Arbitraje*, España, Thomson Reuters, Civitas, 2010, p. 483.
- UCKMAR, Víctor, "Los tratados internacionales en materia tributaria", *Curso de Derecho Tributario Internacional*, Bogotá, Temis, 2003, t. I, p. 1059.

URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, *Derecho arbitral mexicano*, México, Porrúa, 2006, p. 333.
VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Derecho Fiscal; parte general e impuestos federales*, México, Oxford University Press, 2016, p. 373.

2. Cibergrafía

ARIZMENDI SALCIDO, Eduardo, *Aplicación de los tratados para evitar la doble tributación*, [Versión para lector digital], https://www.ccpm.org.mx/avisos/Aplicacion_de_los_tratados_para_evitar_la_doble_tributacion_diciembre_2015.pdf.

DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES, *Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo*, ONU, 2011, http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_UpdateSp.pdf.

GRAGEDA Núñez, Eugenio, "La interpretación de los tratados para evitar la doble tributación, el modelo de la OCDE y sus comentarios", *Revista de Derecho Económico Internacional*, vol. 1, núm. 1, http://dei.itam.mx/archivos/INTERPRETACION_DE_TRATADOS_PARA_EVITAR_LA_DOBLE_TRIBUTACION.pdf.

IHERING, R. Von, *La Lucha por el Derecho*, 1957 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1596/1.pdf>.

LÓPEZ LÓPEZ, Patricia, "¿Hoy, hay más de la negativa ficta?", *Consultorio Fiscal*, Facultad de Contaduría y Administración, núm. 666, mayo de 2017, http://consultoriofiscal.unam.mx/articulo.php?id_articulo=886, pp. 5-8.

LOZANO, RODRÍGUEZ, Eleonora, *En defensa del arbitraje internacional en materia tributaria: Una propuesta para los países latinoamericanos*, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal, 2008, https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/18284/1/DDAFP_Defensa%20arbitraje%20internacional%20materia%20tributaria.pdf.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Manual para la aplicación efectiva del procedimiento amistoso*, Centro de Política y Administración Tributaria, OCDE, Instituto de Estudios Fiscales, 2007, http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/normatividad/Documents/MEMAP_espanol.pdf.

ROSS, Alf (s/f), Tû-Tû, http://www.filosofiajuridica.com.br/arquivo/arquivo_46.pdf.

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, *Tratados en materia fiscal y cuestiones relacionadas*, Última Modificación 14/02/2017, 16:53 hrs., http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/normatividad/Paginas/tratados_fiscales.aspx.

UNCITRAL, *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Nueva York, 1958, <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-S.pdf>.

3. Legislación

Código Fiscal de la Ciudad de México, Última reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México: 29 de diciembre de 2016, <http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/resources/normatividad/65501.pdf>.

Código Fiscal de la Ciudad de México, Última reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México: 17 de enero de 2024.

Código Fiscal de la Federación, *Diario Oficial de la Federación*, Última reforma publicada el 12 de noviembre de 2021.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal del Distrito Federal, núm. 232, t. I, 29 de diciembre de 2016, http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/f35e9460e477a28b02bc3d4ad7f4cbf5.pdf.

Ley del Impuesto sobre la Renta, *Diario Oficial de la Federación*, Última Reforma Publicada el 23 de abril de 2021.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, *Diario Oficial de la Federación*, Última Reforma Publicada el 19 de mayo de 2018.

Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de enero de 2024.

EL PRINCIPIO DE MÍNIMO VITAL, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEMOCRACIA

Jesús ZÚÑIGA GONZÁLEZ¹

SUMARIO

I. Introducción. II. Teoría del Contrato o Pacto Social. III. Teoría Tricotómica del Derecho. IV. Neoconstitucionalismo. V. Principios Generales. VI. Nuevos paradigmas en el Mínimo Vital. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de información.

RESUMEN

Este trabajo aborda los aspectos que integran el Principio de Mínimo Vital como uno de los objetivos esenciales del Estado, en el ámbito social, económico, administrativo y jurisdiccional, lo que implica que el ente gubernamental respete y proteja la dignidad de la persona, a través de garantizar la subsistencia del gobernado y sus dependientes, como parte del ejercicio de un derecho y el cumplimiento de la obligación contractual del órgano público. En este sentido el Estado con el Mínimo Vital, debe de satisfacer el cumplimiento de Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y generar una vida democrática participativa y con inclusión.

PALABRAS CLAVE

Mínimo Vital. Derechos Fundamentales. Democracia. Derechos Sociales.

ABSTRACT

This work addresses the aspects that comprise the Principle of Minimum Vital, as one of the essential objectives of the State, in the social, economic, administrative and jurisdictional spheres, which implies that the government entity respects and protects the dignity of the person, by guaranteeing the subsistence of the governed and their dependents, as part of the exercise of a right and the fulfillment of the contractual obligation of the public body. In this sense, the State with the Minimum Vital, must satisfy the fulfillment of Human Rights, Fundamental Rights and generate a participatory and inclusive democratic life.

KEY WORDS

Minimum Living Condition. Fundamental Rights. Democracy. Social Rights.

¹ Director del Instituto de Especialización en Justicia Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Tlaxcala. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro. Docente, Investigador, Asesor, Consultor y Certificador por el Sistema CONOCER.

I. INTRODUCCIÓN

El tema a abordar, se encuentra orientado al análisis, planteamiento y justificación del Principio de Mínimo Vital, como un derecho y una obligación por parte de los gobernados, contribuyentes, prestadores de servicios y del Estado; en esta vertiente, es importante retomar la Teoría del Contrato o Pacto Social como fundamento esencial, incorporando elementos de la Teoría Tricotómica del Derecho, que nos permita derivar una visión integral y transversal, así como su impacto en el sistema jurídico mexicano desde la perspectiva fiscal, administrativa y social.

En esta tesitura, el Mínimo Vital es una figura jurídica de orden constitucional, que busca la protección de la Dignidad, a través de sustentar las condiciones básicas de subsistencia de una persona y sus dependientes económicos, por lo que se analizarán los diversos paradigmas que resultan aplicables y que van enfocados a satisfacer aspectos económicos y sociales derivados de las exigencias individuales y colectivas contempladas en la Constitución.

II. TEORÍA DEL CONTRATO O PACTO SOCIAL

Uno de los temas importantes en nuestra sociedad, es saber, cuáles son los Principios, criterios o lineamientos que se adoptan, por parte de la institución gubernamental, para llevar a cabo la obtención de recursos, sus mecanismos o justificaciones de aplicación y el objetivo que deben de tener en la sociedad.

Para tal efecto, el identificar que vivimos en un sistema de organización social derivado del Contrato o Pacto Social planteado por Jean Jacques Rousseau en 1762, en donde el individuo realiza un acuerdo con su entorno social a través del ente colectivo denominado Estado y este con el individuo, cediendo parte de su libertad, comprometiéndose ambos en la contribución de todos los aspectos que les permitan un desarrollo integral y respeto a la dignidad de la persona, así como el mejoramiento de la calidad de vida. En esta tesitura, es una obligación de todos el contribuir para tal efecto:

encontrando su justificación en la existencia de un Estado Social de Derecho, por la necesidad del ente estatal de obtener ingresos no sólo para su mantenimiento, sino para desarrollar sus funciones con el fin de conseguir el bienestar de la colectividad, luego entonces, el deber de contribuir se cimienta en la solidaridad social, de ahí la aceptación de las acciones del Estado de contenido recaudatorio y de lucha contra la evasión fiscal (Alberto, 2018, pág. 60).

En esta vertiente, el Estado se organiza y orienta sus políticas públicas de atención y desarrollo, a través de estrategias que le permitan crear infraestructura para dar cum-

plimiento a sus fines y al compromiso que históricamente tiene con el individuo que se encuentra en su territorialidad.

Es importante señalar como antecedente que, los fines del Estado se ubicaban principalmente en tres planos, el aspecto económico del que se desprende la facultad para recaudar contribuciones, el aspecto político que tiene relación con la planeación administrativa-operativa, y el aspecto social que está orientado al individuo y a la sociedad en general.

En este último aspecto, cabe resaltar que el Estado Moderno con la finalidad de ser inclusivo y respetar en estricto sentido el libre desarrollo de la persona, ha integrado a entes colectivos en su planeación, en los que a través de su inclusión, da oportunidad a que los intereses y objetivos de la sociedad se puedan pluralizar a través de este elemento integrante de la sociedad, ampliando el marco de acción del Estado debiendo renovar la visión y objetivos del Pacto Social, como parte de la evolución y del mejoramiento de las condiciones de la sociedad.

En este sentido, el Estado para sostener la constitucionalidad de sus actos, debe de orientarlos a la protección de los individuos y de la sociedad, que les garantice una subsistencia digna y autónoma, lo cual es una exigencia colectiva conforme a lo que establece la Carta Magna, derivándose que el término de Mínimo Vital, es un concepto que necesariamente está vinculado con los fines del Estado, con la exigencia constitucional y con la subsistencia de todos los integrantes de nuestra sociedad, por lo que la visión de esta institución jurídica se debe de aplicar en aspectos administrativos, jurisdiccionales y de carácter social, como una forma de dar cumplimiento por el Estado a su función de protección y cuidado solidario de todos los integrantes de la sociedad.

III. TEORÍA TRICOTÓMICA DEL DERECHO

En este contexto, la Teoría Tricotómica del Derecho a partir de 1917, marca la pauta para que la función protectora del Estado, sea diversificada en el sentido de que el respeto de la dignidad como un principio, resulta fundamental para todo ser humano, lo que deriva que el Estado debe de proporcionar los elementos para que esta sea entendida, comprendida, aplicada y garantizada en todos los espacios públicos y privados, partiendo de la base de que la Dignidad Humana la podemos definir como: “el conjunto de atributos y elementos que permiten que un individuo sea respetado y reconocido por sí mismo”, lo que nos lleva a identificar que el planteamiento del aspecto jurídico previo a 1917, se ubicada en dos áreas, el derecho privado por una parte y el derecho público, el primero encargándose

de regular las relaciones entre particulares, con el objeto de que se respetaran y cumplieran los derechos y obligaciones expresamente pactados, y el segundo, es una forma de justificar la intervención del estado en las actividades de los particulares y para regular las actividades esenciales y prioritarias de la sociedad, a través de normas, instituciones, Autoridades y Procedimientos; lo que implica una manera de administración de justicia con visión integral.

Sin embargo, el distintivo que marcó el antecedente internacional de nuestra Constitución de 1917, lo fue el reconocimiento del Derecho Social, lo cual derivó que el Estado tuviera una doble responsabilidad, la institucionalización y organización de la sociedad y del ente público y el hecho de garantizar certeza, respeto y legalidad a los integrantes de nuestra comunidad social, reconociendo una protección adicional como son los derechos sociales que vienen a fortalecer la dignidad humana en la esfera jurídica y en la económica, es decir, que los derechos sociales generaron la certeza de la obligación social del Estado con la sociedad, sino su obligación transversal en el reconocimiento, cumplimiento y garantía de derechos y obligaciones para la subsistencia de sus integrantes y salvaguardar su desarrollo integral.

En esta vertiente, la fusión de los derechos privado, público y social, desde el ámbito transversal, nos lleva a generar un posicionamiento integral para la protección y subsistencia de cada individuo, no solo en los aspectos sociales, sino de forma extendida de manera permanente en las áreas administrativa y jurisdiccional.

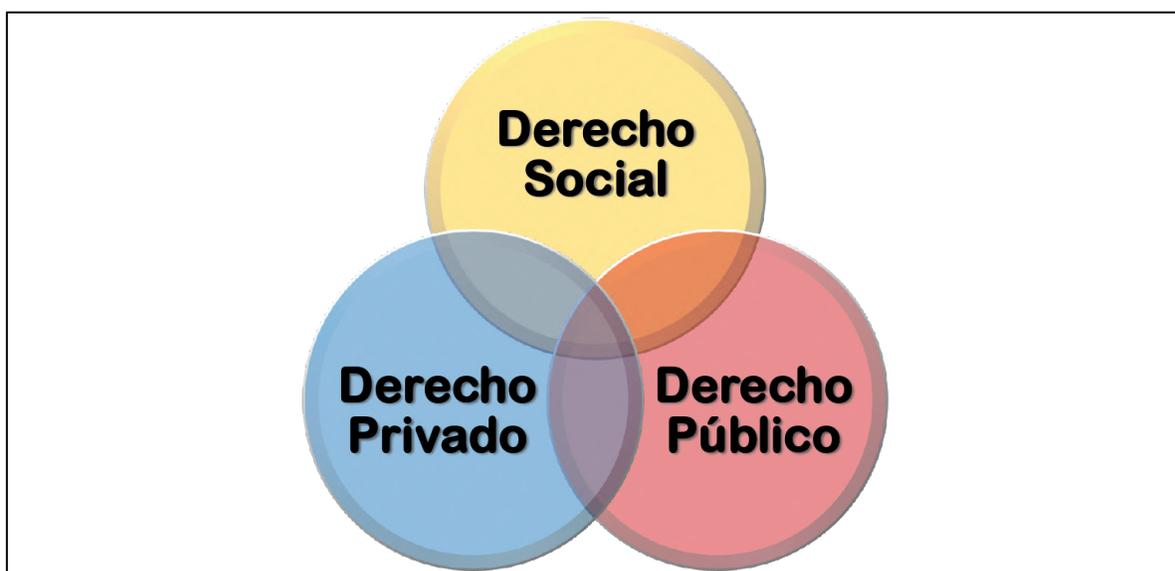


Imagen 1. Teoría Tricotómica del Derecho

IV. NEOCONSTITUCIONALISMO

La reforma constitucional de 2011, de manera particular al Artículo 1o., que a la letra dice:

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.



Imagen 2. Neoconstitucionalismo.

El precepto constitucional citado, nos replantea la obligación del Estado por salvaguardar la subsistencia de cada individuo que integra nuestra sociedad, lo que implica, que el Principio Pro Persona, los Derechos Humanos, los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad, los derechos fundamentales, las garantías constitucionales, así como el aspecto reparador y restaurativo de los Derechos Humanos, nos lleva a señalar que el centro de toda actividad pública o privada, es la persona, en la que se debe de vigilar, reconocer, aplicar y garantizar en todo momento los aspectos mínimos para la supervivencia y desarrollo integral del individuo.

Lo anterior, es una consolidación de las posturas iusnaturalistas y iuspositivistas por generar un intercambio en el quehacer jurídico, económico y social, desprendiendo como consecuencia, que la postura ius-filosófica-constitucional, esté enfocada en un Neoconstitucionalismo, en el que el derecho natural y el derecho positivo persiguen el mismo objetivo y el Estado al ser un instrumento de aplicación a través de sus diversos elementos, debe de garantizar en todo momento los aspectos mínimos para la supervivencia y desarrollo integral de la persona.

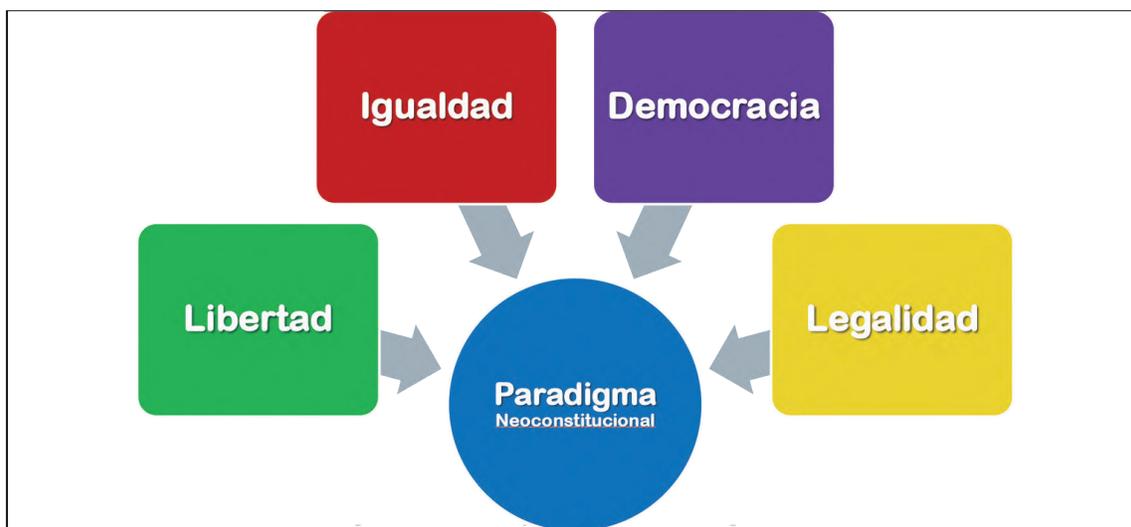


Imagen 3. Principios del Paradigma Neoconstitucional

V. PRINCIPIOS GENERALES

Los Principios básicos que rigen el Neoconstitucionalismo, son aquellos que promuevan la integración, la no discriminación, la no violencia, la transversalidad y el reconocimiento de Derechos y cumplimiento de Obligaciones, la participación ciudadana y gubernamental, en un plano democrático, que garanticen la dignidad humana.

En este contexto los Principios fundamentales que podemos analizar, son los que se establecen a continuación.

1. Principio de Libertad

Desde la perspectiva de la Constitución y las finalidades del Estado, el Mínimo Vital es un Derecho del gobernado para poderlo ejercer y solicitar, por lo que el ente gubernamental en el ámbito social debe de estar al pendiente para su aplicación a través de programas, estrategias o planes gubernamentales que permitan dar su cumplimiento. Por otro lado, el Mínimo Vital, es una obligación del Estado Mexicano, que debe aplicarse en otros rubros de manera integral, que den cobertura y protección al ciudadano, por lo que si este, decide ejercerlo se le debe de garantizar al momento de que lo plantee en una cuestión administrativa o jurisdiccional, por lo que el ejercicio es un derecho y una obligación en la que el Estado debe de promover, respetar, proteger y garantizar el libre ejercicio y su cumplimiento oportuno.

2. Principio de Igualdad

En este contexto, el Mínimo Vital, es un derecho de todo individuo y una obligación del Estado, por lo que se debe de garantizar su aplicación sin discriminación, en igualdad de condiciones, generando certeza a sus beneficiarios por cuanto ve al ámbito social; por lo que corresponde al aspecto administrativo y jurisdiccional, será necesario realizar un análisis de las condiciones en que la se encontraba el gobernado, previo a la suspensión de su vínculo con el Estado, con el objeto de que se adecue a las necesidades y circunstancias y generar el sustento idóneo a la realidad económica y a las condiciones que derivaron dicha situación.

3. Principio de Democracia

El Mínimo Vital desde esta óptica, es un mecanismo, en el que el Estado da cumplimiento a uno de sus objetivos principales, que es el de promover, vigilar y garantizar el bienestar y subsistencia de sus ciudadanos, por lo que la toma de decisiones y participación de todos los que integramos la sociedad, se ve fortalecida con el resultado de protección y cuidado de manera económica, procurando un bienestar básico y fincando la base para que el individuo se siga desarrollando en todos los demás aspectos de su integridad.

4. Principio de Legalidad

Este Principio, es el ángulo que se debe de tomar en consideración para cuando el Estado no cumpla con su objetivo esencial, así como cuando se ponga en riesgo la subsistencia del gobernado, por lo que el Mínimo Vital al ser un derecho del individuo y una obliga-

ción del ente gubernamental, este se debe de garantizar en todo momento y desde ámbito social, administrativo y jurisdiccional, tal y como se ha comentado, por lo que la legalidad implica que se está en el cumplimiento del Estado de Derecho, que se están protegiendo los Derechos Humanos y que se ejercen los Derechos Fundamentales establecidos en nuestra Constitución.

VI. NUEVOS PARADIGMAS EN EL MÍNIMO VITAL

El Mínimo Vital como se ha analizado, es una institución con trascendencia en todos los aspectos de la vida cotidiana de un individuo y su relación con el Estado, la cual debe de tener certeza por cuanto ve a su reconocimiento, respeto, aplicación y garantía en todo momento, por lo que, al hacer un contraste con la situación objetiva en la que encontramos ciertas irregularidades, incumplimientos, falta de reconocimiento y aplicación del mismo por el Estado, por lo que en un ejercicio de reflexión y sustento normativo, debemos de identificar cual es la regulación que nos permita exigir el cumplimiento de este derecho, pero también el cumplimiento de la obligación por el Estado, en esta tesitura se menciona la siguiente estructura normativa para realizar la integración de paradigmas que en la actualidad son objeto de incumplimiento, pero que son herramientas que nos permiten el legal reconocimiento y cumplimiento de la institución.



Imagen 4. Normatividad Integral del Mínimo Vital.

De la imagen podemos desprender que el Mínimo Vital, es un Derecho Humano, en el que toda Autoridad Política, Administrativa o Jurisdiccional, debe de estar pendiente en toda tramitación, para su garantía y aplicación, en la práctica esta institución enfrenta el reto de poder ser observada por ente público, en el que además de que se respete lo que establece el Marco Constitucional, sea garantizado el derecho, con el objeto de que se procure en todo momento la subsistencia del gobernado.

En esta vertiente, otros de los temas importantes para la aplicación del Mínimo Vital, es la interpretación que realizan las diversas Autoridades o criterios que emiten, para no generar el reconocimiento del derecho y cumplimiento de la obligación del Estado, por lo que atendiendo al contenido del Artículo primero constitucional, toda interpretación y argumentación debe ser en el sentido de lo más favorable al gobernado, conforme al Principio Pro Persona, por lo que las interpretaciones que excluyen, inaplican o no reconocen este derecho, son violaciones a los derechos humanos y fundamentales, cuestiones que deben de investigarse de oficio y a petición de parte, respecto del desempeño y proceder del servidor público que se pronuncie en ese sentido.

Por otro lado, es importante señalar que el Mínimo Vital debe de ser analizado, reconocido y aplicado, desde un ámbito transversal, en razón de que la subsistencia del gobernado, no solo tiene impacto en la cuestión económica de la persona, sino que en un plano integral, tiene repercusión en aspectos sociales, culturales, familiares, psicológicos y en general tiene un impacto en el bienestar integral de la persona, por eso su enfoque debe de procurar un análisis integral con el que se pueda garantizar un bienestar integral del gobernado y de sus dependientes.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA. En relación con todo lo planteado, el Principio del Mínimo Vital, se debe de considerar de carácter constitucional, ya que tiene su fundamento en la Carta Magna, además de ser un derecho para todo gobernado y una obligación para el Estado, ya que su objetivo principal es el garantizar la subsistencia para toda persona y sus dependientes económicos.

SEGUNDA. El impacto del Mínimo Vital para todo individuo es de manera esencial en el ámbito económico, pero también se refleja en los aspectos: social, cultural, psicológico, familiar, por mencionar algunos de ellos, por lo que, al tratar su planteamiento, este debe de ser analizado en un plano integral del gobernado.

TERCERA. El Mínimo Vital es un Derecho Humano y tiene como objetivo constitucional, el de proteger la dignidad de todo individuo, por lo que todas las autoridades políticas, administrativas y jurisdiccionales, deben de cumplir con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y derechos fundamentales, así como de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los mismos.

CUARTA. En este sentido, la evaluación de la efectividad y eficacia del Principio del Mínimo Vital se puede vincular a la satisfacción o insatisfacción de los Derechos Sociales, para ello debemos de analizar la dimensión sociológica del derecho, para efecto de tener una medición respecto de la satisfacción o insatisfacción, así como de la efectividad e ineffectividad de la ley y del acto reclamado.

QUINTA. El Estado tiene como una de sus funciones más importantes que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos le asigna, es la rectoría para que éste cumpla con su obligación de contribuir con la protección de la dignidad de los gobernados, es decir, que cumpla con proporcionar un Mínimo Vital para la subsistencia de cada individuo, esto desde los aspectos analizados con anterioridad como lo es el económico, social, administrativo o jurisdiccional, lo que fomenta el desarrollo nacional, y de esta manera, se garantice que el citado desarrollo sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía nacional y su régimen democrático; que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo, así como una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

SEXTA. El Principio denominado Destino al gasto público, se orienta por una parte a la satisfacción de los Derechos Sociales, los cuales implican la necesidad de emplear fondos públicos para su realización y, por otro lado, busca hacer respetar los Derechos Individuales. Para este efecto, el Principio de Extrafiscalidad se orienta en llevar a cabo la aplicación de medidas que alienten o desalienten alguna práctica o actividad de la dinámica social que se considera benéfica o dañina para la satisfacción y respeto de los derechos mencionados. El Estado para cumplir su función debe de fijar lineamientos y criterios que le permitan transparentar los fines tributarios, el uso de los recursos y la fijación de metas de carácter individual, colectivo y social.

VIII. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

ALEXY, Robert, *Derechos Sociales y Ponderación*, Madrid-México, Fontamara, 2013.

B. T., Alberto, *Principios Tributarios y Económicos de las Contribuciones*, México, Dofiscal Editores, A. R., Betty, *Inmunidad Tributaria de los Derechos Humanos*, México, Dofiscal Editores, 2018.

B. T., Alberto, *Los Derechos Humanos en la Tributación*, México, Dofiscal Editores, 2018.

FRIEDRICH A., Hayek, *Principios de un orden social liberal*, España, Unión Editorial, 2010.

LÓPEZ STERUP, Henrik, *Protección Judicial de los Derechos Sociales*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

MIRANDA CAMARENA, Adrián Joaquín, MERCADO PÉREZ, Cayetano y GARCÍA ORTEGA, Alfonso Librado, *Garantías Sociales*, México, Porrúa, 2012.

ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel, *Derecho Fiscal*, México, Porrúa, 2021.

2. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Fuentes primarias

Imagen 1. Teoría Tricotómica del Derecho.

Imagen 2. Neoconstitucionalismo.

Imagen 3. Principios del Paradigma Neoconstitucional.

Imagen 4. Normatividad Integral del Mínimo Vital.

LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL, A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS

Carlos HUITRÓN GARCÍA¹

SUMARIO

I. *Generalidades.* II. *Concepto de Derechos Humanos.* III. *Génesis y Evolución de los Derechos Humanos.* IV. *Los Derechos Humanos en el Proceso Penal Acusatorio y Oral, en relación con el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* V. *Conclusiones.* VI. *Fuentes de información.*

RESUMEN

Con la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales se estableció el claro objetivo de cuidar y velar por el respeto a los derechos humanos durante el proceso, así como la correcta implementación de los tratados internacionales en dicho rubro, en ese sentido, los juristas han apelado a un sistema acusatorio y oral que respete por completo los derechos humanos, es por ello que resulta importante conocer el concepto de derechos humanos, así como de los tratados internacionales relacionados con estos aspectos.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos. Derechos constitucionales. Proceso penal. Proceso oral.

ABSTRACT

With the implementation of the National Code of Criminal Procedures, the clear objective of caring for and ensuring respect for human rights during the process was established, as well as the correct implementation of international treaties in that area. In that sense, jurists have appealed to an adversarial and oral system that fully respects human rights, which is why it is very important to know the concept of human rights, as well as the international treaties related to them.

KEY WORDS

Human rights. Constitutional rights. Criminal proceedings. Oral proceedings.

¹ Licenciado, Maestro y Doctor por la Universidad Nacional Autónoma de México, ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial de la Federación y es autor de múltiples artículos y libros, especialmente la Ley de Amparo comentada, cuya publicación se llevó a cabo en 2023, asimismo se ha desempeñado como Docente en la División de Estudios de Posgrado de su Alma Máter.

I. GENERALIDADES

Partiendo del punto de vista que, el Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene por objeto: “establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, *en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte*”.

En este sentido, los juicios orales y, las partes que en éstos actúan, deben apagarse, *al respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte*. Entonces, es de vital importancia, analizar el papel de los derechos humanos en el proceso penal acusatorio y oral; y, es necesario adelantarnos en el pensamiento de los tratadistas, más importantes sobre derechos humanos.

II. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Las ideas y los conceptos relativos a los *derechos humanos* son de cuño reciente y corresponden al mundo de la posguerra, no por ello ha de pensarse que históricamente se ha carecido de precedentes sobre la materia. Son los atributos, prerrogativas y libertades que se le reconocen a un ser humano por el simple hecho de serlo, e indispensables para una vida digna. Sin ellos no es posible un desarrollo civilizado de personas y de pueblos, en el que prevalezcan la libertad, el respeto al derecho del otro, la justicia, la equidad, la tolerancia y la solidaridad.

1. *Diferentes conceptos de derechos humanos*

El concepto de “derechos humanos” admite múltiples connotaciones y, puede ser analizado desde la perspectiva de muy diversas disciplinas. El concepto de derechos humanos es demasiado controversial, por lo que no basta contar con una sola conceptualización, por lo que a continuación, mostraremos los puntos de vista de diversos autores, por ejemplo, *Ángelo Papacchini*, en su libro *La Filosofía y Derechos Humanos*, define a los Derechos Humanos como:

reivindicaciones de unos bienes primarios considerados de vital importancia para todo ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de libertad y dignidad humanas. Agrega, estas reivindicaciones van dirigidas en primera instancia al Estado, y están legitimadas por un sistema normativo o simplemente por el reconocimiento de la Comunidad Internacional².

² Papacchini, *Ángelo, Filosofía y Derechos Humanos*, Programa Editorial Universidad del Valle, Colombia, 2003, p. 43.

Por su parte, *Antonio Truyol y Serra*, afirma lo siguiente:

decir que hay derechos humanos en el contexto histórico-espiritual, que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión política, han de ser por ésta consagrados y garantizados³.

Asimismo, el autor *Luis Bazdresch*, menciona que:

... los derechos humanos son facultades que los hombres tienen por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en el que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre pero lícitamente sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer a fin de lograr su bienestar y su progreso personal, familiar y social⁴.

Por otro lado, para el autor *Luis Díaz Muller*, los *derechos humanos*:

son entendidos como aquellos principios inherentes a la dignidad humana que necesita el hombre para alcanzar sus fines como persona y para dar lo mejor de sí a la sociedad, son aquellos reconocimientos mínimos sin los cuales la existencia del individuo o la colectividad carecerían de significado y de fin en sí mismas. Consisten en la satisfacción de las necesidades morales y materiales de la persona humana⁵.

Por su parte, *José Castán Tobeñas*, menciona que los *derechos humanos* son:

aquellos derechos fundamentales de la persona humana considerada tanto en su aspecto individual como comunitario que corresponden a este por razón de su propia naturaleza y esencia, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo no obstante en su ejercicio, antes de las exigencias del bien común⁶.

Asimismo, *Ignacio Burgoa*, ha considerado que, “*los derechos humanos se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteleológico*”⁷.

Por otra parte, *Mireille Roccatti*, expresa que, los *derechos humanos*:

son aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana que le

³ Cfr. Sagastume Gemmell, Marco A., *La Carta Internacional de los Derechos Humanos*, Costa Rica, 2001, p. 11.

⁴ Bazdresch, Luis, *Garantías Constitucionales*. 5ª. ed., México, Ed. Trillas, 2000, p. 34.

⁵ Díaz Muller, Luis, *Manual de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002, p. 53.

⁶ Cfr. Castán Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*. 4ª. ed., Reus, Madrid, España, 2002, p. 5.

⁷ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 33ª. ed., México, Porrúa, 2000, p. 55.

corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo⁸.

Los *derechos humanos*, son un conjunto de principios, libertades y derechos fundamentales para garantizar la dignidad de todas las personas, establecidos en nuestra Constitución Política y los tratados internacionales. Los derechos aquí reconocidos forman parte del amplio universo de los derechos humanos y tienen una finalidad orientadora para que, de manera preliminar, el usuario conozca el alcance de estos⁹.

Entonces, *los derechos humanos*, son garantías esenciales para poder sobrevivir como seres humanos. Sin ellos no podemos ejercer plenamente nuestras virtudes, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad.

III. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En los albores de la humanidad y, de manera específica en los sistemas matriarcal y patriarcal antiguos, no es posible hablar de la existencia de derechos del hombre, considerados éstos, como un conjunto de prerrogativas del gobernado, de observancia jurídica obligatoria e imperativa, para los gobernantes. “Tampoco se puede afirmar que el individuo tuviera potestades o facultades de que pudiera gozar dentro de la comunidad a que pertenecía y, que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público”¹⁰. El carácter omnímodo de estos regímenes permitía a la autoridad de la madre o del padre disfrutar de un respeto absoluto por parte de quienes se encontraban bajo su tutela e, incluso, ejercían un poder directo sobre la vida o muerte de los individuos.

1. Orígenes de los derechos humanos

Iniciaremos este apartado, comentando la cultura China, entre los años 800 y 200 a. C., con Confucio y Laot-Tsé, respecto a la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales que ocupó un lugar importante. En este sentido, se argumentó sobre la igualdad entre los hombres y sobre la democracia, que era la forma idónea de gobierno. “Estos pensadores también promovieron el derecho legítimo del gobernado, para revelarse

⁸ Cfr. Roccatti, Mirreille, *Los Derechos Humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, 2ª. ed., Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1995, p. 19.

⁹ Derechos humanos, Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos, SCJN, México, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/derechos>.

¹⁰ Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México 1996, p. 58.

contra los tratos déspotas y arbitrarios del gobernante, lo cual nos da una idea de los derechos o garantías individuales del hombre, tal como jurídicamente en la actualidad se conciben”¹¹.

Por otro lado, en Roma, en el siglo V a. C., se expidió la Ley de las Doce Tabas¹², cuya integración era extensa y variada, pues contenía derechos referentes a las sucesiones y a la

¹¹ Barreiro Barreiro, Clara, *Derechos Humanos*, Edit. Salvat Editores, Barcelona, 1981, p.10.

¹² Contenido de la Ley de las XII Tabas. Aunque no se sabe con certeza el contenido exacto que tuvieron las XII Tabas debido a las referencias que hay hacia ellas en la historiografía romana se puede decir que contendrían lo siguiente:

Tablas I, II y III: Derecho procesal privado. Las Tablas I, II, III contendrían Derecho procesal privado. El procedimiento que regulan es el de las acciones de la ley, acciones judiciales en que en virtud de la Ley de las XII Tabas podrían ejercer los ciudadanos romanos para la defensa de sus derechos. El proceso se caracterizaba por su excesivo formalismo, las partes debían pronunciar determinadas palabras, a veces muy complicadas, obligatoriamente si querían tener posibilidades de ganar el litigio o debían realizar ritos. Detrás de este formalismo estaba la impronta religiosa. El pretor era el magistrado que presidía el proceso, encauzándolo y fijando la controversia, pero el juez (árbitro privado) que dictaba sentencia era un ciudadano elegido de común acuerdo por las partes. La ejecución de la sentencia condenatoria de un deudor se regulaba muy detalladamente. Aunque resulta morbosa por ser personal y cruel, es fruto del consenso que tuvo la elaboración de las XII Tabas por parte de patricios y plebeyos; como los deudores solían ser los plebeyos, esta regulación constituía un principio de seguridad jurídica, el plebeyo podía saber lo que le esperaba en el caso de ser insolvente.

Tablas IV y V: Derecho de familia y Sucesiones. Las Tablas IV, V contendrían Derecho de Familia y Sucesiones. Regulan normas relativas a la tutela de menores de edad no sujetos a patria potestad al haber fallecido su padre. O normas relativas a la curatela, para administrar los bienes de aquellas personas pródigos, enfermos mentales o discapacitados. También habría normas para tutelar a las mujeres solteras una vez fallecido el padre, de ellas se harían cargo familiares próximos. En estas tablas por primera vez se limita legalmente el poder absoluto del paterfamilias sobre su familia. En relación con la mujer se estableció el divorcio a favor de la mujer, la mujer se divorciaba ausentándose durante tres días del domicilio conyugal con ese propósito. En relación con los hijos, el paterfamilias perdía la patria potestad de sus hijos si los explotaba comercialmente en tres ocasiones, ya que el hijo quedaba emancipado. En materia de sucesiones se da preferencia a la sucesión testada en relación con la intestada. Si la sucesión era intestada la ley establecía como primeros herederos a los herederos sui, de derecho propio, esto es los hijos y la mujer como una hija más. Si no había herederos sui, heredaba el agnado más próximo al fallecido; aquellos parientes que estuvieron sujetos con el fallecido a la potestad de un ascendiente común. Si tampoco existían herederos agnados, heredaban los gentiles, aquellas personas con el mismo gentilicio o apellido que derivaban de la misma gens que el fallecido.

Tablas VI y VII: Derecho de obligaciones y Derechos reales. Las Tablas VI, VII contendrían negocios jurídicos de la época, serían Derecho de obligaciones y Derechos reales. Regulan el negocio jurídico del *nexum*, en la que el deudor asume la obligación de hacer la prestación al acreedor, en caso de incumplir quedaría sometido a la potestad del acreedor sin necesidad de sentencia judicial. El *nexum* fue derogado por la ley *Poeteliae-Papilliae*. También regulan la *stipulatio* o *sponsi*, en la que el deudor asume la obligación de hacer la prestación al acreedor y en caso de incumplimiento el acreedor podía ejercitar una acción judicial para obtener una sentencia tras el juicio. En el campo de los derechos reales se regularían la *mancipatio* y la *in iure cessio*, negocios jurídicos que hacían posible la transmisión de la propiedad de las res *mancipi* (medios de producción; capital, trabajo -fincas, edificios, esclavos, animales de tiro y carga, etc.-). Estos negocios estaban rodeados de solemnidades. El mero contrato de compraventa no bastaba para transmitir la propiedad de cosas importantes, por lo que había que realizar uno de estos dos negocios para que la propiedad se transmitiera de modo pleno. La *mancipatio*, consistía en realizar el negocio jurídico ante un *libripens* (el que portaba la balanza) y 5 testigos, ciudadanos romanos varones y mayores de edad. La *in iure cessio*, se realizaba ante el pretor, que actuaba como el actual notario, dando fe pública del negocio. La *usucapio*, consistía en la adquisición de la propiedad de buena fe por el paso del

familia, entre otros aspectos. Esta ley, dictada durante la época republicana, consagró algunos principios, que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. Así, la Tabla IX, consignó el elemento de generalidad, como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular.

Este antecedente jurídico, romano, tiene un enfoque constitucional moderno, que establece que, ningún hombre sea juzgado por leyes privativas, “además, en la propia Tabla, se estableció una garantía competencial, en el sentido de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar decisiones, que implicasen la pérdida de la vida, de la libertad y de los derechos del ciudadano”¹³.

Por otra parte, en la civilización helénica¹⁴, se llegaron a integrar, importantes organizaciones políticas, estableciendo amplias estructuras normativas para regular la vida de su ciudadanía, lo cierto fue que esos derechos, generalmente tuvieron alcances parciales, porque la ciudadanía no tenía derechos subjetivos públicos, además, no se concebía la igualdad de los hombres, ni mucho menos se tenían definidas las ideas de justicia o de equidad, respecto de los individuos que integraban esa sociedad.

tiempo y con justo título (dos años para bienes inmuebles, un año para bienes muebles). En la Tabla VII además se contendrían normas relativas a relaciones de vecindad entre fincas colindantes.

Tablas VIII y IX: Derecho público (Derecho penal de la época). Las Tablas VIII y IX contendrían Derecho Público, el Derecho penal de la época. Se caracterizan porque contienen tanto normas muy arcaicas como normas modernas, lo que refleja un periodo de transición. En estas Tablas aparece implícitamente la distinción entre dos ámbitos del Derecho Penal, el público y el privado. El público se ocuparía de los crímenes o ilícitos penales que eran atentados contra el pueblo romano, como el *perduleio* o, traición al pueblo romano y de los ilícitos más graves como el *paricidium* o homicidio. Los crímenes eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena capital o en su caso el exilio. El privado se ocuparía de los *delicta*, ilícitos privados, de menos gravedad y de persecución a instancia de la víctima o de sus familiares. Estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la víctima, siempre dependiendo de la gravedad del mismo. *Delicta*, serían delitos de daños a bienes de 3º, el *furtum* o, robo y, la *inuria* o, delito de lesiones. En la Tabla IX se establece la prohibición de concesión de privilegios por lo que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.

Tabla X: normas sobre enterramientos, incineraciones y funerales. En la Tabla X se contienen normas sobre enterramientos e incineraciones, funerales, etc. Se prohibía el enterramiento en la ciudad.

Tablas XI y XII: prohibición de contraer matrimonios mixtos. Las Tablas XI y XII, contienen la prohibición de contraer matrimonios mixtos, patricios-plebeyos. Poco después esta prohibición fue derogada por la Ley *Canuleia*, Pastor y Alvira, D. Julián, *Manual de Derecho Romano*, 2021, España, <http://www.derechoromano.es/2015/06/ley-xii-tablas.html>.

¹³ Cfr. Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 70.

¹⁴ *Heleno*, na. Del gr. Héllen, Héllenos. 1. adj. Natural de Grecia, país de Europa. 2. adj. Perteneciente o relativo a Grecia o a los helenos. 3. adj. Dicho de una persona: De cualquiera de los pueblos aqueo, dorio, jonio y eolio, cuya instalación en Grecia, islas del Egeo, Sicilia y diversas zonas del litoral mediterráneo, dio principio a la gran civilización de la Hélade o Grecia antigua. 4. adj. Perteneciente o relativo a los helenos (II individuo de uno de los pueblos de la Grecia antigua). “Helénica”, *Diccionario de la Real Academia Española*, Edición del Tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=K6Gd1RG>.

En este sentido, en Grecia, se empieza a manifestar una corriente filosófica tendiente a dignificar la concepción del ser humano. Nos referimos al estoicismo¹⁵, corriente filosófica integrada en torno a *Zenón de Citio* (337-264 a. C.). El estoicismo se desarrolló desde dos siglos antes de nuestra era y, tuvo influencia hasta los tiempos del imperio romano, donde, siguieron esta corriente filosófica, una buena cantidad de pensadores, entre ellos los discípulos de Zenón; *Cleantes* (300-232 a.C.). De igual forma en Roma, con *Posidonio* (135-150 a. C.) y, sobre todo con *Séneca* (4-65 d.C.), importante filósofo y moralista español, que tanto renombre alcanzó en la ciudad imperial. "Fue notable también la inclinación estoica del emperador Marco Aurelio (121- 180 d.C.), quien difundió ampliamente esta corriente ética"¹⁶.

Los escritos de los estoicos hacen alusión reiteradamente a la razón humana como base del Derecho, e indican que los hombres son iguales en cuanto a seres racionales y, por ello todos deben disfrutar de los mismos derechos, por estar sometidos a las mismas leyes naturales. Es evidente la importancia y trascendencia filosófica, ética y política de esta concepción, como abierto rechazo a la sociedad entonces imperante, fundada sobre las bases de la mayor desigualdad como lo fue la esclavitud. La idea estoica de la fraternidad humana se verá posteriormente ampliada y vigorizada con el cristianismo,¹⁷ con la incidencia en la concepción de la igualdad entre los hombres; es un precedente muy notable de los derechos humanos.

La doctrina de *Cristo*¹⁸, se dirige a todos los individuos, cuya dignidad radica en haber sido creados, "por Dios a su imagen y semejanza". "Elemento esencial en la gestación del pensamiento occidental, el cristianismo jugará hasta nuestros días un papel decisivo en la vivencia real y en la fundamentación teórica de los derechos humanos"¹⁹.

¹⁵ "Estoicismo", De estoico e -ismo. Fortaleza o dominio sobre la propia sensibilidad. Escuela fundada por Zenón y que se reunía en un pórtico de Atenas. Doctrina de los estoicos, *Diccionario de la Real Academia Española*, Edición del Tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=GuLwxWB>.

¹⁶ Xirau, Ramón. *Introducción a la historia de la filosofía*, UNAM, México, 1974, p. 89.

¹⁷ "Cristianismo", del lat. tardío *christianismus*, y este del gr. *christianismós*. 1. m. Conjunto de creencias y preceptos que constituyen la religión de Jesucristo. 2. m. Conjunto de los cristianos. 3. m. p. us. bautizo (ll acción de bautizar), Edición del Tricentenario, *Diccionario de la Real Academia Española*, <http://dle.rae.es/?id=BJRxYpP>.

¹⁸ "Cristo", Del lat. *Christus*, y este del gr. *Christós*; propiamente "ungido". 1. m. En la teología cristiana, el Hijo de Dios, hecho hombre. Jesús, el Cristo. 2. m., Imagen o representación del Cristo. 3. m. crucifijo. 4. m. coloq. Lío o alboroto, Edición del Tricentenario, *Diccionario de la Real Academia Española*, <http://dle.rae.es/?id=BJRxYpP>.

¹⁹ Barreiro Barreiro, Clara, *op. cit.*, p. 10.

2. El cristianismo y su influencia en la concepción de la igualdad de los hombres

La *doctrina cristiana*, iniciada en Medio Oriente y difundida en los primeros siglos de nuestra era, por los discípulos de *Cristo*, fue diseminada en buena parte de los territorios del imperio romano. Estas nuevas ideas, otorgaron al ser humano un valor superior, proclamaron también, la igualdad de los hombres como hijos y criaturas de *Dios*²⁰, fomentaron ideas de rechazo a la esclavitud y, establecieron nuevos valores morales a la conducta individual y colectiva de los seres humanos.

La propagación de las ideas cristianas, paralelamente con la organización de la iglesia, fueron un factor fundamental en la nueva forma de integración y evolución de la sociedad occidental. En lo que nos ocupa, podemos destacar que el cristianismo, definió, un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto hijo de Dios y hermano de los demás hombres. Se fue creando así una amplia corriente de doctrina y de ordenamientos jurídicos que transformaron sustantivamente al derecho romano, introduciendo en su esquema, instituciones humanitarias que posteriormente se transformarían en derechos que reconocen la dignidad de la vida de todos los hombres.

3. La Edad Media

Para los medievales, el derecho, era esencialmente una relación con una cosa y, consideraban que el medio propio de la justicia era un medio real (*medium rei*)²¹, es decir, que lo importante no eran, tanto las pretensiones subjetivas de cada uno de los que entraban en un trato jurídico, cuanto las cosas y las relaciones con ellas, eran objeto del mencionado negocio. La justicia, era un acto virtuoso que buscaba dar a cada uno lo suyo, generando “una cierta igualdad de la proporción de la cosa exterior a la persona exterior”²².

En la Edad Media²³ se clasifican tres épocas:

1. En la época de las invasiones, las tribus que lograban asentarse en un territorio eran invadidas por otras, impidiendo con ello establecer una estabilidad política y

²⁰ “*Dios*”, *sa*. Del lat. *deus*. 1. c. nombre propio antonomástico. 2. m. Ser supremo que en las religiones monoteístas es considerado hacedor del universo. 3. m. y f. Deidad a que dan o han dado culto las diversas religiones politeístas, “*Diccionario de la Real Academia Española*”, <http://dle.rae.es/?id=BJRxYpP>.

²¹ Tomás de Aquino dedica una cuestión de su *Suma Teológica* a explicar qué significa un medio real y por qué es propio de la justicia, véase. II, II, c. 58, Art. 10.

²² *Idem*.

²³ “Se reconoce como edad media, al conjunto de procesos históricos que se desarrollaron en Europa durante un extenso periodo que abarca entre los siglos V y XV de la era cristiana, entre la Antigüedad Greorromana y la Edad Moderna. Su comienzo se sitúa convencionalmente en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente y su fin en el año 1492, con el descubrimiento de América o en 1453 con la caída del Imperio Bizantino”, Riu y Riu, Manuel, *Edad Media (711-1500)*, Madrid, Espasa-Calpe, 1988, p. 27.

económica. El hecho de que los integrantes de la comunidad se hicieran justicia por sí mismos, llevó a prácticas arbitrarias y déspotas de los más fuertes a los más débiles, por lo que no podemos hablar de la existencia de derechos humanos;

2. En la época feudal²⁴, encontramos que el amo y señor de predios rústicos y urbanos, era el señor feudal, quien no solo era dueño de las tierras, sino casi de forma ilimitada, de la servidumbre que las trabajaba. Los siervos y los vasallos debían obediencia a los señores feudales y, como consecuencia, éstos mandaban en todos los órdenes de la vida, por lo cual no es posible hablar de derechos oponibles a la autoridad;

3. En la época municipal²⁵, observamos un debilitamiento del feudalismo, originado por el desarrollo económico y político que experimentaron las poblaciones medievales. Ello motivó que los ciudadanos se impusieran a la autoridad del señor feudal y, se obtuviera el reconocimiento de algunos derechos que se plasmaron fundamentalmente en el denominado "*derecho cartulario*", el cual podemos considerarlo, aunque insipientemente, como, "un antecedente de las garantías individuales, ya que por primera vez una persona sujeta a una autoridad lograba en su beneficio, el respeto de ciertos derechos por parte de su autoridad principal o fundamental"²⁶.

4. La Revolución Francesa

La *Revolución Francesa*²⁷, representa el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas de Filosofía Política moderna y, consecuentemente, de organización jurídica del Estado en el siglo XVIII. En ese sentido, se considera a esa Revolu-

²⁴ "Feudo", del b. lat. *feudum*. 1. m. Contrato por el cual los soberanos y los grandes señores concedían en la Edad Media tierras o rentas en usufructo, obligándose quien las recibía a guardar fidelidad de vasallo al donante, prestarle el servicio militar y acudir a las asambleas políticas y judiciales que el señor convocaba. 2. m. Reconocimiento o tributo con cuya condición se concedía el feudo. 3. m. Dignidad o heredamiento que se concedía en feudo. 4. m. vasallaje (II rendimiento). 5. m. Propiedad o bien exclusivo, *Diccionario de la Real Academia Española*, <http://dle.rae.es/?id=Hpk1cjB>.

²⁵ "Municipio", del lat. *municipium*. 1. m. Entidad local formada por los vecinos de un determinado territorio para gestionar autónomamente sus intereses comunes. 2. m. ayuntamiento (II corporación municipal). 3. m. término municipal. 4. m. Entre los romanos, ciudad principal y libre, que se gobernaba por sus propias leyes y cuyos vecinos podían obtener los privilegios y derechos de los ciudadanos de Roma, *Diccionario de la Real Academia Española*, <http://dle.rae.es/?id=Q5uxtDT>.

²⁶ Ortiz Herrera, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, Edit. PAC, México, 1993, pp. 58-59.

²⁷ "Las utopías, como la del abad Meslier, que fallece en 1729, pueden interpretarse como un anuncio de la "revolución" de 1789. Todos esos ejemplos atestiguan el clima intelectual del momento, que las "revoluciones" de entre los años 1770 y 1790 encarnan en cierto modo, lógicamente. El hecho de que en julio de 1789 la toma de la Bastilla se convierta en un símbolo de la revolución llevada a cabo por los franceses no atestigua tanto el éxito de los "revolucionarios", inencontrables en ese momento, sino la sorpresa de los contemporáneos de asistir a un acontecimiento improbable: el éxito de una revolución tras una serie ininterrumpida de fracasos, en la ciudad más importante de la época", Jean-Clément, Martin, *La Revolución Francesa*, Barcelona, Ed. Crítica, p. 20.

ción como la línea divisoria entre la edad moderna y la época contemporánea, por la trascendencia universal que generó hacia todo el mundo.

La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, ha sido, a partir de 1789, el instrumento de referencia obligada, que orienta la filosofía de los derechos civiles en la época contemporánea. Las posteriores declaraciones y convenciones sobre la materia tienen siempre como antecedente, aquel documento histórico. El ordenamiento consta de 17 Artículos:

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789).

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2.- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.

Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Artículo 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene...²⁸.

Los derechos humanos, se establecen con gran presencia, prácticamente, en toda esfera de la actividad y experiencia humanas y, son el tema de investigación y análisis de muchos ámbitos académicos distintos. Se trata de un concepto de alcance y usos universales, y multidisciplinarios. Es por ello por lo que se deben seguir al pie de la letra, los ordenamientos en esta rama tan importante del derecho, por ser un gran tema de polémica y debate que hasta nuestros días no queda lo suficientemente claro y que ha tomado gran relevancia.

IV. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En la actualidad, nos encontramos en un régimen de transición de un sistema penal inquisitivo a uno acusatorio. Este proceso se inserta en una tendencia regional, que se ha verificado en los últimos años en América Latina. Una de las características más importantes de estos procesos, es que los mismos no han sido aislados, sino resultado de un consenso y, evaluación común, en la que se ha concluido que el sistema inquisitivo se manifestaba como absolutamente incapaz para proteger de manera efectiva los derechos y, perseguir con eficacia los delitos²⁹. Este tipo de transiciones han tenido lugar en países como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, el Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana³⁰, y, han sido producto de un conjunto de factores muy diversos, no solo en lo jurídico, sino también en lo político, económico y social³¹.

Debe mencionarse que, a diferencia de muchos países latinoamericanos, México ha contado ya, en su proceso penal tradicional durante todo el siglo XX, de una estructuración mucho menos inquisitiva, que aquella que hasta hace unos cuantos años existía en países latinoamericanos como Chile o Colombia, que no contaban con un órgano especial de

²⁸ Otras Revistas, del Acervo en la Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanosemx/article/view/5120/4492>.

²⁹ Duce, Mauricio, "Reformas a la justicia criminal en América Latina: una visión panorámica y comparada acerca de su gestación, contenidos y desafíos" en Dammert, Lucía, *Crímen e Inseguridad. Políticas, Temas y Problemas en las Américas*, Santiago de Chile, Ed. Flacso, 2009, p. 193 y 194.

³⁰ *Ibidem*, p. 195.

³¹ *Ibidem*, p. 196 a 205. Mauricio Duce, identifica dentro de estos factores a los procesos de democratización y revalorización de los derechos humanos, el desarrollo económico y modernización del Estado, la percepción negativa de los sistemas judiciales y el colapso del sistema inquisitivo, la inseguridad ciudadana, la globalización, el rol de actores internacionales y el surgimiento de una nueva élite de reformadores.

acusación, diferente al juzgador, esto es, la presencia del Ministerio Público que en México existe desde hace más de un siglo.³²

En fecha 18 de junio de 2008, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto por el que se reforman los Artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³³. Estas reformas tienen como finalidad mejorar el funcionamiento del sistema de justicia penal en México, en cuanto a seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como la reinserción social.

Uno de los cambios aprobados al sistema de justicia penal mexicano es el relativo a la introducción de los juicios orales; esto implica una modificación de los diferentes componentes que integran el sistema de justicia penal, en virtud de la sustitución del modelo penal mixto, por uno predominantemente acusatorio y oral, regido por los principios procesales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, previsto en los Artículos 16, 17, 19, 20 y 21 Constitucionales³⁴.

A partir de la reforma constitucional de 2011, todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, de los Tratados Internacionales que el Estado Mexicano es parte. La Suprema Corte de

³² El maestro Colín Sánchez, explica que desde la promulgación de la Constitución de Apatzingán (1814) se reconocía ya la existencia de fiscales auxiliares, uno para el ramo civil y otro para el criminal; designados por el Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo. En la Constitución de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que siguió ocurriendo en las Leyes Constitucionales de 1836 y bases orgánicas de 12 de junio de 1843; se previó la denominación de Procurador General de la Nación en las "bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución" publicadas en abril de 1853. En la creación de la Constitución de 1857 se mencionaba la participación del Ministerio Público como representante de la sociedad y promotor de la instancia, pero en realidad no funcionó así al considerarse que no deberían sustituirse los derechos que correspondían a los ciudadanos y particularmente al ofendido, por lo que se rechazó la idea. Sin embargo fue en la "Ley para la Organización del Ministerio Público" de diciembre de 1865, en la época denominada "del segundo imperio" cuando se recogieron los criterios inspirados en los ordenamientos jurídicos franceses y además de hacer depender al Ministerio Público del Emperador (unitariedad y jerarquización), destacando la afirmación de que "la acción pública criminal para la aplicación de las penas no pertenece sino a los funcionarios del Ministerio Público en la forma y del a manera que establezca la ley" (Artículo 33). Las tendencias se continuaron en la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869 y en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, destacándose la idea de que la función del Ministerio Público se hace en nombre de la sociedad "para defender ante los tribunales los intereses de ésta" mencionándose igualmente en dicha normatividad las facultades de la policía judicial en cuanto a investigación de los delitos e investigación de pruebas. Estableciéndose también en las reformas constitucionales de mayo de 1900; la Ley Orgánica del Ministerio Público del 1903; y finalmente en la Constitución Mexicana de 1917. Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 10ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1986, pp. 96-104.

³³ *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008.

³⁴ Juárez, Ángel, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, México, Raúl Juárez Carro Editorial, 2009, p. 26.

Justicia de Nación, en ese sentido, ha hecho efectiva la defensa de los derechos humanos en sus diversas resoluciones³⁵.

1. Principios generales en el proceso penal acusatorio y oral

En este sentido, el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es muy claro respecto al proceso penal acusatorio y oral y, menciona:

“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”.

Asimismo, en los capítulos anteriores se ha tratado con todos y cada uno de estos principios, señalados en el párrafo anterior, además, se ha establecido, en qué consiste el nuevo proceso penal acusatorio y oral, que lo distingue del proceso que se tenía con anterioridad a la reforma constitucional del 2008. Por lo tanto, en el apartado A, del mismo Artículo 20, se menciona:

A. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen³⁶;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica³⁷;
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo³⁸;

³⁵ Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos>.

³⁶ En el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su Artículo 2o. se establece: *“Objeto del Código. Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.*

³⁷ Asimismo, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su Artículo 9o., sobre el principio de inmediación, se establece: *“Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva”.*

³⁸ Por otro lado, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su Artículo 259, párrafo cuarto, establece: *“Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código”.*

- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral³⁹;
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente⁴⁰;
- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución⁴¹;
- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X. Los principios previstos en este Artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Es importante mencionar que estos derechos válidos en el proceso penal acusatorio y oral, son una garantía jurídica para las partes, como son; la víctima u ofendido, el asesor jurídico, el imputado, el defensor, el Ministerio Público, la policía y el órgano jurisdiccional y, se encuentran establecidos en todas y cada una de las etapas del proceso.

³⁹ En el mismo Código, en su Artículo 37, fracción I, se establecen las causas de impedimento: *“Son causas de impedimento de los jueces y magistrados: Haber intervenido en el mismo procedimiento como Ministerio Público, Defensor, Asesor jurídico, denunciante o querellante, o haber ejercido la acción penal particular; haber actuado como perito, consultor técnico, testigo o tener interés directo en el procedimiento”*.

⁴⁰ En el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales, en su Artículo 130, respecto a la carga de la prueba, establece: *“La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”*.

⁴¹ En este sentido en el mismo Código, en su Artículo 6o., sobre el principio de contradicción, se establece: *“Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código”*.

2. Derechos del imputado

Por otro lado, el término *imputado*⁴² hace referencia a la persona en contra de la cual se ejerce acción penal, precisamente porque alguien indica que ella es la autora de un hecho constitutivo de delito, o, participó en él, ante una de las autoridades competentes para la persecución penal. En el sistema acusatorio y oral, el imputado es una persona contra la que el Fiscal, formula la imputación, debido a que se tienen antecedentes suficientes que le permiten inferir que la persona, participó en la comisión del delito y, que el delito efectivamente se consumó. El profesor Julio B. Maier, explica que el concepto de imputado depende de dos notas principales íntimamente ligadas entre sí: a) la individualización de la persona perseguida; y b) los actos de persecución penal contra ella⁴³.

Entonces de lo anterior se desprende que el *imputado*, es aquella persona, que ha sido acusado por haber cometido un delito.⁴⁴ Es aquella persona a la que se atribuye su participación en la comisión de un delito.

En el Artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen los derechos fundamentales de toda persona imputada, en todas y cada una de las etapas del proceso penal acusatorio y oral, al efecto se señala:

B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
- II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de esta y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

⁴² En el Código Nacional de Procedimientos Penales en su Artículo 112, establece: “Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito. Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia, aunque no haya sido declarada firme”.

⁴³ Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal II, Parte General. Sujetos Procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 188.

⁴⁴ En el Código Penal Federal, en su Artículo 7o., párrafo primero, se establece: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándole para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor com-

parezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto establece:

DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA.

Conforme a la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica la observancia de los principios y lineamientos constitucionales desde la primera etapa de investigación; ello, en convergencia con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011; lo anterior conlleva incluso un sentido progresivo en el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde dicha primera fase del procedimiento penal. Ahora bien, la consignación de una persona detenida puede sostenerse con la sola formulación de la imputación bajo la teoría del caso, así como con la mera exposición de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación (a la que podría no tener acceso el órgano jurisdiccional hasta ese momento procesal). Por ello, se impone a las autoridades competentes un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en convergencia con los principios del nuevo procedimiento penal, especialmente, en dicha primera fase. En tales condiciones, la autoridad

judicial puede incluso allegarse de todos los datos para salvaguardar la defensa adecuada de quien está sujeto a su tutela, y con mayor razón cuando hay manifestación de la persona detenida sobre la violación a sus derechos humanos.

Tesis: 1a. CCIII/2014 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Primera Sala. Libro 6, mayo de 2014, Tomo I. Pág. 544. Tesis Aislada (Constitucional, Penal).

Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013. Cinco votos por la concesión del amparo 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. Mayoría de tres votos por el amparo liso y llano de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Finalmente, el imputado, tiene derecho a que se presuma su inocencia en todas y cada una de las etapas del proceso penal acusatorio y oral, entonces sólo tendrá responsabilidad plena en los hechos constitutivos de delito, cuando exista sentencia emitida por el Tribunal de juzgamiento, en audiencia de juicio oral.

3. *Derechos de la víctima u ofendido*

La palabra *víctima* proviene del latín "*víctima*", "(Del lat. *víctima*). Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito"⁴⁵. Por su parte, Luís Rodríguez Manzanera, dice que "se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio"⁴⁶.

En este sentido, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 20, apartado C, establece, cuáles son los derechos de la víctima u ofendido, en cada una de las etapas del proceso penal acusatorio y oral y, al efecto señala:

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

⁴⁵ "Víctima", *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, <http://rae.es./drael/SrvltGUIBusUsual>.

⁴⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología*, 5a. ed., México, Editorial Porrúa, 1999, p. 55.

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto señala:

VÍCTIMA. ALCANCE DEL CONCEPTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS.

Conforme al Artículo 4o., primer párrafo, de la Ley General de Víctimas, se denominan “víctimas directas” aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia

de la comisión de un delito o de violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Así, de una interpretación sistemática de dicho precepto se colige que existen dos connotaciones del carácter señalado: una que surge de un acto delictivo y otra que se produce con la violación a uno o más derechos humanos. Por tanto, toda persona a la que se le concede el amparo y protección de la Justicia Federal adquiere la calidad de víctima directa, para efectos de la ley mencionada, al haberse demostrado la violación a sus derechos humanos.

DÉCIMO OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Tesis: I.18o.A.4 K (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I. Pág. 857. Tesis Aislada (Común, Administrativa).

Amparo directo 323/2014. Andrés Pahi Ruiz. 7 de agosto de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Carlos Cruz Razo. Secretaria: Silvia Alcaraz Hernández.

Finalmente, no tomar en cuenta a la víctima, como tal o tenerla en el olvido, es no poner atención al estudio del problema mismo del hecho delictivo y, esto acarrea la consecuencia de que el delito quede impune, por lo que iría en contra del objeto del proceso penal acusatorio y oral.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. Entonces, *los derechos humanos*, son garantías esenciales para poder sobrevivir como seres humanos. Sin ellos no podemos ejercer plenamente nuestras virtudes, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad.

SEGUNDA. La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, ha sido, a partir de 1789, el instrumento de referencia obligada, que orienta la filosofía de los derechos civiles en la época contemporánea. Las posteriores declaraciones y convenciones sobre la materia tienen siempre como antecedente, aquel documento histórico.

TERCERA. En fecha 18 de junio de 2008, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto por el que se reforman los Artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estas reformas tienen como finalidad mejorar el funcionamiento del sistema de justicia penal en México, en cuanto a seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como la reinserción social.

CUARTA. Es importante mencionar que estos derechos válidos en el proceso penal acusatorio y oral, son una garantía jurídica para las partes, como son; la víctima u ofendido, el asesor jurídico, el imputado, el defensor, el Ministerio Público, la policía y el órgano jurisdiccional y, se encuentran establecidos en todas y cada una de las etapas del proceso.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- BARREIRO BARREIRO, Clara, *Derechos Humanos*, Edit. Salvat Editores, Barcelona, 1981.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías Constitucionales*, 5ª. ed., México, Ed. Trillas, 2000.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 33ª. ed., México, Porrúa, 2000.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los Derechos del Hombre*, 4ª. ed., Ed. Reus, Madrid, España, 2002.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 10ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1986.
- DAMMERT, Lucía, *Crimen e Inseguridad. Políticas, Temas y Problemas en las Américas*, Santiago de Chile, Ed. Flacso, 2009.
- DÍAZ MULLER, Luis, *Manual de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002, p. 53.
- PAPACCHINI, Ángelo, *Filosofía y Derechos Humanos*, Programa Editorial Universidad del Valle, Colombia, 2003, p. 43.
- ROCCATTI, Mirreille, *Los Derechos Humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, 2ª. ed., Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1995.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, 5a. ed., México, Editorial Porrúa, 1999.
- SAGASTUME GEMMELL, Marco A., *La Carta Internacional de los Derechos Humanos*, Costa Rica, 2001.
- XIRAU, Ramón, *Introducción a la historia de la filosofía*, UNAM, México, 1974.

2. Cibergrafía

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/derechos>.

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos>.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

DERECHO Y VERSOS DIPLOMÁTICOS: AMADO NERVO, EL ARQUITECTO DE LA DIPLOMACIA CULTURAL MEXICANA

Alfredo DELGADILLO LÓPEZ¹

“La política separa a las naciones unas de otras; la cultura, por el contrario, las acerca y las une”.

Gustav Radbruch

I. INTRODUCCIÓN

Amado Nervo no necesita presentación. Pero para cumplir con la formalidad, se puede decir que: fue un conocedor de los grandes filósofos y los clásicos de la literatura; con estudios de Derecho, Teología, entre otros; leído en todo México y fuera del país; relacionado con los intelectuales más brillantes de su época; experto en su lengua madre y la historia de su patria; profesor, con un examen de resultado magnífico para ingresar al Servicio Exterior; avezado en diversos géneros literarios y con viajes por el mundo. Un hombre de letras y cultura con un alto grado de desarrollo artístico y científico dentro de la sociedad de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, tanto a nivel nacional como internacional.

El poeta nació en Tepic, Nayarit, el 27 de agosto de 1870 y murió en Montevideo, Uruguay, la mañana del 24 de mayo del año 1919.

II. PRIMERA ETAPA DE AMADO NERVO EN LA DIPLOMACIA²

En 1905 ingresó al servicio diplomático después de aprobar el reglamentario examen, por lo que primeramente fue enviado a España y en 1909 lo ascendieron como Primer Secretario de la Legación de México en España.

Los temas relacionados a la diplomacia mexicana se formaban a la luz de la Constitución de 1857 (vigente durante esta primera etapa de Nervo), la cual en su artículo 85 establecía las facultades y obligaciones del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y en las fracciones tercera y décima señalaba:

¹ Profesor en universidades de México y Ecuador en temas de Derecho Administrativo y Digital. Conductor del programa “Derecho Público en Acción”, transmitido por el Centro Virtual de Estudios de la Gestión Pública. Abogado Digital certificado por la Academia Mexicana de Derecho Informático. Abogado y consultor en derecho público y digital. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit. Estudiante de la Maestría en Anticorrupción en la Universidad Panamericana.

² Diversidad de artículos en los apartados II y III en González Guerrero, *Amado Nervo, Obras Completas I*, España, Aguilar, 1952 y ensayos y críticas literarias en apartados IV y VI en Méndez Plancarte, *Amado Nervo, Obras Completas II*, España, Aguilar, 1952.

III. Nombrar a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales con aprobación del Congreso, y en sus recesos, de la diputación permanente. (...)

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal. (...)

En este contexto, se expide la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático Mexicano de 1896, misma que señalaba en su artículo 5° la obligatoriedad de que el puesto de Secretario de Legación lo ocuparan personas que gozaran de buena educación; es decir, conocimientos artísticos, culturales y científicos, destacando los estudios teóricos y el ejercicio práctico del Derecho, requisito que también cumplía con creces Nervo, pues estudió esta disciplina y ejerció en un despacho de abogados.

Para ser secretario de legación se requiere (...)

III. Tener buena educación y costumbres (...)

IV. Hablar y escribir correctamente el francés además del español y traducir a lo menos el inglés, el alemán u otra lengua útil en la carrera (...).

V. Ser instruido, además, en las materias siguientes:

A. Las que constituyen los estudios preparatorios para la carrera de abogado.

B. Principios generales del Derecho patrio.

C. Nociones del Derecho Internacional público y privado, y de su historia.

D. Elementos de economía política.

Así, fue necesario incluir en la diplomacia a personas estudiosas del Derecho, especialmente por la situación económica y social que se vivía a nivel global y las tensiones políticas de la época, por lo que había que ratificar tratados y cumplirlos para armonizar el orden mundial. Sin Derecho Internacional, los subsecuentes conflictos a las guerras serían la principal plaga para la humanidad.

Sin embargo, se desató la Revolución Mexicana y, posteriormente, la Primera Guerra Mundial, lo cual provocó que el régimen carrancista tuviera que modificar su política exterior, por lo que Nervo dejó de formar parte del Servicio Exterior Mexicano.

III. SEGUNDA ETAPA DE AMADO NERVO EN LA DIPLOMACIA³

Un hombre tan culto como Amado Nervo no era compatible con la guerra, la violencia y el resentimiento provocado por la Revolución, por ende, poco antes de finalizado este movimiento armado, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Venustiano Carranza, lo reincorporó al Servicio Exterior Mexicano nombrándolo Primer Secretario de la Legación en España para desempeñarse como Encargado de Negocios, donde concluyó su misión el 10 de agosto de 1917. En el siguiente año, el mandatario Carranza lo designó “Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario” de México en Argentina y Uruguay.

Por ser un referente de intelecto y buena diplomacia en América Latina y algunas regiones de Europa la noticia se recibió con beneplácito. Lamentablemente la gestión fue muy corta, pues Nervo falleció al poco tiempo de regresar al continente americano, no obstante, su encomienda fue aplaudida porque estrechó sólidas y valiosas amistades para México con los medios gubernamentales, culturales y políticos, además de que reforzó el sentimiento de unión entre América Latina en una época tan difícil luego de la Gran Guerra, intervenciones de Estados Unidos de América y secuelas de la época.

En esta fase, el diplomático nayarita se desempeñó en otra Constitución: la de 1917. En esta, dentro del Artículo 89 se indican las mismas facultades y obligaciones en asuntos de política exterior para el Presidente que en la de 1857. Posteriormente se expedirá la ley reglamentaria.

En esta etapa, la reputación del Estado mexicano era negativa; sin embargo, designar a Nervo para tales misiones fue un acierto del Presidente de México porque a cada país al que lo enviaban la población lo recibía con afecto y emoción por el prestigio mundial del nayarita. Además, con estas primeras muestras de política exterior con técnicos diplomáticos se contrarrestaban a la de nombrar militares. Así, ya se manifestaban las primeras señales de buena imagen de México ante el mundo.

IV. LA EXCLUSIÓN DEL MÉXICO POSREVOLUCIONARIO AL INICIO DE LA SOCIEDAD DE NACIONES⁴

La Sociedad de Naciones surge como consecuencia de la Gran Guerra, su fecha de nacimiento es el 10 de enero de 1920 y se le consideró como un organismo de cooperación internacional que tenía como objetivo evitar otra guerra.

³ Sánchez Andrés, Agustín, “La Doctrina Carranza y el inicio del proceso de normalización de las relaciones exteriores del México posrevolucionario, 1915-1919”, *Boletín del Archivo General de la Nación*, núm. 2 (mayo-agosto 2019), p. 199 y Rosenzweig, “Los diplomáticos mexicanos durante la Revolución: entre el desempleo y el exilio”, *Historia Mexicana*, 61 (4), p. 1503.

⁴ Herrera León, Fabián, *México en la Sociedad de Naciones (1931-1940)*, México, SRE, 2014, p. 30.

México fue abiertamente excluido de esta organización desde su creación durante 11 años debido a que las naciones extranjeras consideraron a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 como nacionalista y socialista, características que fueron rechazadas y combatidas previamente en la Gran Guerra. Además, algunos revolucionarios carecían de aptitud e interés para establecer relaciones internacionales.

A pesar de ese fuerte rechazo, poco a poco se le fue aceptando y teniendo mayores consideraciones en virtud de que algunos diplomáticos tenían gran prestigio a nivel internacional y dieron otra impresión sobre la realidad nacional. Así, en México, la política exterior continuaría adaptándose a las circunstancias mundiales con el firme objetivo de mantener un equilibrio entre ser soberano, abierto a las negociaciones y a la internacionalización.

En este margen y, a pesar de la buena voluntad del Presidente Venustiano Carranza para restablecer relaciones internacionales, la inexperiencia era un factor en contra. Además, era muy pronto lograr ganarse el respeto y borrar la mala imagen del país, aunque algunos destellos se presentaron en informes del mandatario nacional, así como en los diplomáticos de los que se valió para demostrar que México estaba listo para recuperar su buen prestigio.

V. AMADO NERVO, FUENTE DE INSPIRACIÓN PARA ALGUNOS DE LOS DIPLOMÁTICOS MEXICANOS MÁS IMPORTANTES DEL SIGLO XX⁵

Como es de explorado conocimiento histórico y cultural, dos de los mejores –quizá los mayores exponentes– diplomáticos de México en el siglo XX son Alfonso Reyes y Genaro Estrada, artífices de las páginas más sobresalientes en la diplomacia del país; sin embargo, pocos son los estudios que tratan sobre los antecedentes que ilustraron a tan destacados personajes.

Así como es altamente probable que tanto Reyes como Estrada, aún sin sus antecesores, realizaran sus funciones con éxito, también lo es que el camino trazado por Nervo fue de gran ayuda para que se cumplieran estos objetivos con mayor rapidez y evitar que empezaran desde cero. Desgraciadamente, él no pudo ver estos cambios tan favorables en la diplomacia nacional, su muerte prematura lo impidió.

Como muestra de estas afirmaciones es fundamental remitirse a lo pronunciado en los diarios de debates de la XXVIII Legislatura de México una vez que Amado Nervo falleció.

⁵ Armijo de la Garza, Jorge Octavio y Noricumbo Robles, Carlos Mariano, *Amado Nervo: El Embajador de las Letras Mexicanas*, Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, 2017.

Honorable Cámara de Diputados (...) La Prensa diaria nos ha traído la infausta noticia de la muerte del eminente poeta mexicano Amado Nervo, gloria de las más legítimas de nuestra Patria, gloria continental y prestigiado representante de las letras castellanas. Todos los países de habla española han sentido honda conmoción por el desaparecimiento del hombre más conspicuo del momento histórico contemporáneo en la literatura latinoamericana y se hallan de luto los más elevados espíritus de la intelectualidad (...) Imperdonable sería que México no rindiera pleito homenaje a la grandeza de este hijo suyo, homenaje a que le está obligada la Nación entera por el prestigio y renombre que le dio el ilustre desaparecido⁶.

En ese sentido, destacan otras muestras del profundo aprecio y admiración, como la que tuvo Alfonso Reyes, quien estudió, recopiló, comentó y publicó obras de Nervo. Por su parte, Genaro Estrada, quien en repetidas ocasiones lo elogió por ser un referente de la más alta intelectualidad, dio las primeras noticias sobre otros escritos de Nervo, prologó algunos de sus libros y publicó trabajos sobre el nayarita. Tanto Reyes como Estrada fomentaron y fueron los precursores del estudio de la vida y obra de Amado Nervo.

Los honores casi siempre son para Genaro Estrada, Narciso Bassols, Alfonso Reyes, entre otros, quienes, sin lugar a dudas, han sido los más importantes diplomáticos en la historia del país; sin embargo, es fundamental destacar a los personajes que influyeron en estos. Es aquí donde se debe de magnificar a Amado Nervo, en virtud de que ayudó a mejorar el prestigio del país no sólo en América, sino en Europa, a pesar de las repetidas crisis nacionales, ya que su actuar en tan importante encargo siempre fue sobresaliente.

Nervo, Reyes, Bassols y Estrada fueron poetas, escritores, estudiosos del Derecho y diplomáticos, los cuatro tenían una preparación altamente destacada para la época en México, equiparable a la de sus homólogos de diferentes partes del mundo, era evidente que con su buen actuar la política exterior del país llegaría a buenos términos. *Amado Nervo trazó el camino, sus sucesores continuaron por esa ruta y la mejoraron.*

En la historia de la diplomacia mexicana existe un momento fundamental que a menudo se pasa por alto: la labor pionera de Amado Nervo como diplomático-intelectual. Antes de que México necesitara legitimar su revolución ante el mundo, antes de que Alfonso

⁶ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, año I. - Período Extraordinario, XXVIII Legislatura, Tomo II, Número 24. 26 de mayo de 1919 [Las cursivas las agregan los autores del trabajo con la finalidad de enfatizar].

Reyes deslumbrara en los salones madrileños o Genaro Estrada articulara su famosa doctrina, un poeta de Nayarit ya había demostrado cómo la cultura podía ser el mejor pasaporte de México en el escenario internacional.

Nervo no fue simplemente un escritor que ocupó cargos diplomáticos; fue el arquitecto de un nuevo modelo de representación internacional. Demostró que un diplomático podía ser más efectivo cuando su credencial principal no era su nombramiento oficial, sino su capacidad de dialogar con la cultura universal. Sus versos habían llegado a las capitales europeas antes que él, y cuando arribaba como representante de México, encontraba puertas abiertas no por su cargo, sino por su pluma.

Esta forma de diplomacia cultural que Nervo inauguró fue revolucionaria en su sutileza. No se trataba de negociaciones formales o de la defensa explícita de intereses nacionales, sino de demostrar que México podía participar en el diálogo cultural global al más alto nivel. Cuando Nervo conversaba sobre literatura con intelectuales españoles, franceses, uruguayos o argentinos, estaba haciendo algo más profundo que diplomacia convencional: estaba estableciendo la legitimidad cultural de México.

Lo que hace a Nervo particularmente significativo, como precursor, es que desarrolló su labor en un México prerrevolucionario, cuando el país aún buscaba su voz moderna. Su éxito en presentar a México como una nación culturalmente sofisticada sentó las bases para una tradición diplomática que sería crucial después de la Revolución. Los diplomáticos (los intelectuales, no políticos) que tuvieron que defender el proyecto revolucionario mexicano ante el mundo encontraron que Nervo ya había establecido un precedente invaluable: el de México como nación de cultura.

El legado más profundo de Nervo en la diplomacia mexicana fue demostrar que la verdadera influencia internacional no surge necesariamente del poder político o económico, sino de la capacidad de contribuir al diálogo cultural de la humanidad. Su ejemplo enseñó que un diplomático podía servir mejor a su país siendo primero un intelectual comprometido con valores universales.

En última instancia, Nervo no solo fue el antecedente de una tradición diplomática; fue el arquitecto de una forma de entender la representación internacional que sigue siendo relevante. En un mundo donde la diplomacia cultural es cada vez más importante, su ejemplo nos recuerda que la mejor manera de tender puentes entre naciones es a través de la cultura compartida y el diálogo intelectual.

La semilla que Nervo plantó floreció plenamente cuando México necesitó más que nunca presentarse ante el mundo, no como un país revolucionario y nacionalista extremo,

sino como una nación con una rica tradición cultural. Su legado nos recuerda que, en diplomacia, la pluma puede ser más poderosa que la política, y la cultura más efectiva que cualquier credencial oficial.

VI. EL INGRESO DE MÉXICO A LA SOCIEDAD DE NACIONES A LA LUZ DE DIPLOMÁTICOS TÉCNICOS⁷

La relación entre la Sociedad de Naciones y México desde que surgió aquella en 1920 y hasta 1931, fecha en que se unieron, se caracterizó por un variopinto de acercamientos que, gracias a las gestiones de diplomáticos reconocidos en el exterior por su desempeño y prestigio, y a los titulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores, terminaron por armonizar las pretensiones de México con las de los integrantes de la Sociedad de Naciones.

Como se ha comentado, la intención de México no era tener conflictos con el resto del mundo, ya que solamente pretendía ser soberano, sin embargo, esto no era del agrado, principalmente, de las potencias extranjeras. En los informes del Presidente Venustiano Carranza se manifiestan sus intenciones por allegarse de los mejores diplomáticos y por oponerse a la doctrina Monroe.

Continuando con estas pretensiones, para que la política exterior de México se estabilizara y mejorara, una pieza muy importante fue la expedición del Reglamento de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático Mexicano en 1922, donde se evidenció la necesidad de mejorar en la elección de diplomáticos a la luz de sus conocimientos científicos y culturales aún más especializados que en leyes anteriores. Así se demuestra, por ejemplo, en el contenido del artículo 5o., que refiere los requisitos que deben reunir los aspirantes a ingresar a la carrera diplomática, entre los que resaltan:

II. Tener buena educación y costumbres a juicio del Secretario de Relaciones Exteriores (..).

V. Ser instruido además, en las materias siguientes:

A. Geografía general y de México

B. Historia general y de México

C. Contabilidad

D. Economía política nacional y general

E. Derecho internacional público y privado

F. Constitución política y administrativa del país, leyes y reglamentos de los

⁷ Herrera León, Fabián, *México en la Sociedad de Naciones. Una antología documental*, México, SRE, AGN, UMSNH, 2019, pp. 76 y 77.

cuerpos diplomático y consular y legislación nacional de necesaria aplicación en dichas carreras

G. Tratados y convenios internacionales más importantes, así como tratados en vigor entre México y otros países.

Es fundamental destacar el énfasis en la ciencia del Derecho, siendo uno de los precedentes de la importancia de lo jurídico dentro de las relaciones internacionales, primero, como fuente de análisis interna acerca de la actividad, facultades, estudio de reglamentos y normativa del cuerpo consular para un efectivo desempeño de las funciones y, luego, para el estudio y comprensión de los diversos entornos sociales, políticos y económicos. También, ante la principal intención de reforzar los lazos internacionales, luego de tanto caos a raíz de la Gran Guerra, este ordenamiento se adaptó a las necesidades de la época para estar a la vanguardia junto con el resto de las naciones. Se entendió que el Derecho era una de las herramientas para construir una visión jurídica colectiva y universal.

En este sentido, cabe mencionar que para el perfil de la época, la ciencia jurídica fue pieza fundamental en la construcción de una efectiva política exterior; se consideró que un diplomático ignorante de dicha materia difícilmente podría beneficiar a su patria, ya que mediante el Derecho se consolidan las bases de todo programa, actividad y decisión de los organismos internacionales.

Con base en el legado de los diplomáticos, escritores y juristas mexicanos más destacados tanto a nivel nacional como internacional y a la continuidad de sus proyectos e ideologías, la política exterior de México se acercaba poco a poco a su objetivo principal: restablecer relaciones sin perder soberanía. En el extranjero, con beneplácito, se recibían sugerencias y aportaciones intelectuales de los mexicanos.

La supremacía de la intelectualidad sobre la política en este episodio histórico fue crucial por varias razones fundamentales. En primer lugar, México enfrentaba un desafío único: necesitaba legitimar internacionalmente un proyecto nacionalista revolucionario que amenazaba intereses extranjeros poderosos. Esta paradoja no podía resolverse mediante la política tradicional, que habría sido vista como una simple negociación de intereses. Se requería una transformación más profunda en la percepción internacional de México. Los intelectuales-diplomáticos poseían cualidades que los políticos tradicionales no tenían. Su dominio de la alta cultura europea les permitía moverse con naturalidad en círculos donde los políticos habrían sido vistos con desconfianza. No solo hablaban idiomas extranjeros; comprendían las corrientes de pensamiento, las referencias culturales y

los códigos sociales que permitían un diálogo genuino con las élites europeas. Además, estos diplomáticos podían articular el proyecto nacionalista mexicano en términos que resonaban con las tradiciones intelectuales europeas. Cuando Alfonso Reyes explicaba las políticas mexicanas, no lo hacía desde la retórica revolucionaria, sino desde una comprensión profunda de la tradición humanista universal. Esto permitía presentar a México no como un país rebelde, sino como una nación que buscaba su lugar en la civilización moderna.

La credibilidad de estos intelectuales era particularmente valiosa porque era personal, no institucional. Su prestigio cultural los precedía y abría puertas que habrían permanecido cerradas para políticos convencionales. Cuando Genaro Estrada argumentaba sobre derecho internacional, lo hacía no solo como funcionario mexicano, sino como un intelectual respetado por la comunidad jurídica.

Lo más significativo es que estos diplomáticos-intelectuales lograron algo que la política tradicional no habría podido: transformar la narrativa sobre México. No se limitaron a negociar términos específicos; cambiaron fundamentalmente la manera en que el mundo entendía a México y su revolución. Convirtieron lo que podría haber sido visto como simple rebeldía nacionalista en una expresión de modernidad cultural y política.

Este episodio demuestra que hay momentos en la historia donde la transformación necesaria es tan profunda que requiere más que habilidad política; requiere la capacidad de traducir una realidad nacional al lenguaje universal de la cultura. Los intelectuales-diplomáticos mexicanos no solo representaron a su país; lo reinterpretan para el mundo.

Así, es posible afirmar que los juristas, cultos, escritores, políglotas y diplomáticos como *Bassols, Estrada y Reyes, entre otros, no empezaron sus gestiones desde cero, sino que tuvieron un antecedente en común que les sirvió de ayuda e inspiración para que ellos, con el tiempo, se convirtieran en los mejores diplomáticos del país: su homólogo Amado Nervo.*

VII. EL DERECHO Y LA DIPLOMACIA INTELLECTUAL MEXICANA

El periodo posrevolucionario mexicano y su posterior ingreso a la Sociedad de Naciones representa mucho más que un simple capítulo en la historia diplomática; constituye un momento fundamental en la evolución de la ciencia jurídica mexicana.

La confluencia entre el derecho constitucional mexicano y el derecho internacional durante este periodo generó tensiones jurídicas significativas que eventualmente contribuirían al desarrollo de nuevos paradigmas legales. El artículo 27 de la Constitución de 1917, con su innovador enfoque sobre la propiedad y los recursos naturales, no solo re-

presentó un desafío para el derecho internacional tradicional, sino que también sentó las bases para una nueva conceptualización de la soberanía mexicana en el marco jurídico internacional.

El desarrollo del derecho administrativo experimentó una transformación significativa durante este periodo. La necesidad de profesionalizar el servicio exterior llevó a la creación de marcos normativos sofisticados que establecieron criterios técnicos para la selección y formación de diplomáticos. Este proceso no solo fortaleció la institucionalidad del Estado mexicano, sino que también contribuyó al desarrollo de una rama especializada del derecho administrativo enfocada en el servicio exterior.

La experiencia mexicana en la Sociedad de Naciones también influyó significativamente en el desarrollo del derecho internacional público. La participación de diplomáticos con sólida formación jurídica permitió a México contribuir a la evolución de principios fundamentales como la no intervención y la autodeterminación de los pueblos. La llamada Doctrina Estrada, surgida en este contexto, ejemplifica cómo la experiencia mexicana enriqueció el acervo jurídico internacional.

La participación mexicana en la Sociedad de Naciones contribuyó al desarrollo de mecanismos para la resolución pacífica de controversias y al establecimiento de marcos institucionales para la cooperación jurídica internacional. Estos avances sentaron precedentes importantes para el desarrollo posterior del derecho internacional.

La protección de los derechos fundamentales experimentó un desarrollo significativo durante este periodo. La interacción entre el derecho constitucional mexicano y el derecho internacional contribuyó a la evolución de la protección internacional de derechos humanos, estableciendo conexiones importantes entre el derecho interno y los estándares internacionales de protección de estos.

La relevancia contemporánea de esta experiencia histórica para la ciencia jurídica es innegable. Los desafíos actuales en materia de derecho internacional, soberanía nacional y protección de derechos fundamentales continúan beneficiándose de las lecciones aprendidas durante este periodo. La necesidad de equilibrar los intereses nacionales con las obligaciones internacionales, la importancia de la formación jurídica integral en la diplomacia y el papel del derecho en la resolución de conflictos internacionales siguen siendo temas de vital importancia.

En conclusión, el periodo histórico que marcó el ingreso de México a la Sociedad de Naciones representa un momento crucial en la evolución de la ciencia jurídica. La expe-

riencia mexicana no solo enriqueció el derecho internacional y fortaleció el derecho interno, sino que también estableció precedentes y principios que continúan siendo relevantes para enfrentar los desafíos jurídicos del mundo contemporáneo. El legado de los diplomáticos-juristas de esta época nos recuerda la importancia fundamental del derecho como instrumento para la construcción de un orden internacional más justo y equitativo.

VIII. CONCLUSIONES

La historia diplomática de México durante el período posrevolucionario representa un fascinante estudio sobre la transformación de un país a través de su política exterior. En este contexto, la figura de Amado Nervo emerge como un paradigma fundamental que estableció las bases para una nueva forma de diplomacia mexicana: la diplomacia intelectual. Por lo tanto, la confluencia entre el intelecto y la representación diplomática, ejemplificada por Nervo, sentó las bases para la rehabilitación de México en el escenario internacional.

La trayectoria de Amado Nervo como diplomático-intelectual no solo marcó un precedente en la historia de la diplomacia mexicana, sino que también estableció un modelo que sería posteriormente perfeccionado por figuras como Alfonso Reyes y Genaro Estrada. Su labor trascendió las fronteras de la mera representación política para convertirse en un ejercicio de diplomacia cultural que facilitó el entendimiento entre naciones. A través de su doble papel como literato y diplomático, Nervo demostró que la verdadera diplomacia requiere no solo conocimientos técnicos, sino también una profunda comprensión de la cultura y el espíritu humano.

El impacto de Nervo en la diplomacia mexicana se manifestó en múltiples dimensiones. En primer lugar, su presencia en las legaciones mexicanas en España y, posteriormente, en Argentina y Uruguay contribuyó a establecer vínculos duraderos que trascendieron los cambios políticos de la época. En segundo lugar, su prestigio como intelectual sirvió como carta de presentación para México en momentos en que el país enfrentaba el escepticismo internacional debido a su revolución y sus políticas nacionalistas. La capacidad de Nervo para tender puentes culturales demostró que la diplomacia más efectiva es aquella que puede establecer conexiones más allá de los intereses políticos inmediatos.

La experiencia histórica del ingreso de México a la Sociedad de Naciones ilustra vívidamente la importancia de contar con diplomáticos de alto calibre intelectual. Después de once años de exclusión, fue precisamente la labor de diplomáticos-intelectuales, herederos del legado de Nervo, lo que permitió a México reintegrarse a la comunidad internacional. Este episodio demuestra que la selección de representantes diplomáticos debe basarse no sólo en considera-

ciones políticas, sino principalmente en criterios técnicos y la capacidad intelectual de los candidatos.

Un aspecto fundamental que emerge de este análisis es la importancia de la formación jurídica en la diplomacia. Los principios de la teoría general del Derecho, que Nervo y sus sucesores dominaban, proporcionaron el marco conceptual necesario para navegar las complejidades del derecho internacional y las relaciones entre Estados. Esta base jurídica, combinada con la sensibilidad cultural y la capacidad intelectual, permitió a los diplomáticos mexicanos defender los intereses nacionales mientras construían puentes de entendimiento internacional.

La convergencia entre derecho y cultura en la diplomacia mexicana fue particularmente significativa. Muchos de los diplomáticos-intelectuales de la época eran también juristas destacados. Esta combinación de sensibilidad cultural y rigor jurídico les permitió presentar las políticas mexicanas no solo como culturalmente sofisticadas, sino como legalmente válidas. El derecho no era simplemente un conjunto de normas; era un lenguaje que permitía a México dialogar con el mundo en términos comprensibles y respetables.

La lección más significativa que podemos extraer de este período histórico es la importancia de privilegiar las decisiones técnicas sobre las puramente políticas en la conducción de la política exterior. Los éxitos diplomáticos de México durante este período demuestran que, cuando la representación internacional se basa en la competencia técnica y la capacidad intelectual, los resultados son más duraderos y beneficiosos para el país.

El legado de la diplomacia intelectual iniciada por Nervo y continuada por sus sucesores nos recuerda que la efectividad diplomática no radica únicamente en la defensa de intereses nacionales, sino en la capacidad de crear entendimiento mutuo entre las naciones. En un mundo cada vez más complejo e interconectado, esta lección mantiene su vigencia y relevancia para la formación y selección de diplomáticos en la actualidad.

La historia del ingreso de México a la Sociedad de Naciones representa más que un simple hito diplomático; simboliza la transformación de un país que supo aprovechar el poder del intelecto y la cultura para reconstruir su imagen internacional. Este episodio nos enseña que la verdadera diplomacia requiere no solo habilidades políticas, sino también una profunda comprensión de la cultura, el derecho y las humanidades. El modelo de diplomático-intelectual establecido por Nervo y perfeccionado por sus sucesores sigue siendo relevante en nuestros días, recordándonos que la diplomacia más efectiva es aquella que puede tender puentes de entendimiento no solo entre gobiernos, sino entre civilizaciones.

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO HERRAMIENTA PARA LA EDUCACIÓN EN DERECHO

Nykolas BERNAL HENAO¹

RESUMEN

En los últimos años, la Inteligencia Artificial (IA) ha irrumpido en diversas disciplinas, transformando paradigmas, procesos y formas de interactuar con la información. En el ámbito de la educación, se presenta como una herramienta poderosa para mejorar la enseñanza y el aprendizaje, en áreas tan complejas y dinámicas como el Derecho. La IA puede ser utilizada en la educación jurídica, abordando tanto sus aplicaciones actuales como su potencial para transformar el aprendizaje y la formación de futuros profesionales. Se discutirán, entre otros aspectos, los beneficios de la IA en la personalización del aprendizaje, la optimización de procesos y la mejora de la accesibilidad a recursos y/o materiales legales.

PALABRAS CLAVE

Inteligencia Artificial. Derecho. Educación superior. Tecnologías emergentes. Personalización del aprendizaje. Herramientas educativas. Mejora de Procesos. Ética de Uso. Acceso a Herramientas Tecnológicas.

ABSTRACT

In recent years, Artificial Intelligence (IA) has burst into various disciplines, transforming paradigms, processes, and ways of interacting with information. In the field of education, it is presented as a powerful tool to improve teaching and learning, in areas as complex and dynamic as Law. AI can be used in legal education, addressing both its current applications and its potential to transform the learning and training of future professionals. The benefits of AI in personalizing learning, optimizing processes, and improving accessibility to resources and/or legal materials will be discussed, among other aspects.

KEY WORDS

Artificial intelligence. Right. Higher education. Emerging technologies. Personalization of learning. Educational tools. Process Improvement. Ethics of Use. Access to Technological Tools.

I. INTRODUCCIÓN

La IA se refiere a la rama de la informática que busca desarrollar sistemas capaces de realizar tareas que requieren inteligencia humana, como el reconocimiento de patrones, la ense-

¹ Director de Proyectos Educativos LATAM en Kimbaya Multimedia.

ñanza, el aprendizaje, la toma de decisiones, el procesamiento del lenguaje y la resolución de problemas complejos, por mencionar algunas.

A través del uso de algoritmos, redes neuronales y técnicas de aprendizaje automático, la IA permite que las máquinas aprendan de los datos, mejoren su rendimiento con el tiempo y realicen tareas de manera autónoma. Tiene aplicaciones en diversos campos y áreas de conocimiento, como la medicina, la educación, el transporte y el Derecho, entre muchos otros. Está transformando de manera significativa la forma en la que interactuamos con la tecnología y abriendo nuevas oportunidades para el desarrollo de soluciones más inteligentes y personalizadas.

La IA ha ido experimentando avances significativos con el tiempo, abarcando un amplio espectro de aplicaciones en sectores tan diversos como la salud, la industria, la economía y la educación. En particular, la educación superior está viendo una revolución gracias a su potencial para transformar la forma de enseñar y aprender los contenidos académicos. En este contexto, el Derecho, una disciplina en constante evolución, ha encontrado en la IA una herramienta valiosa para mejorar y hacer más eficientes los procesos de aprendizaje, ampliando las posibilidades de formación profesional.

El Derecho no es solo una carrera académica; es una práctica profesional que requiere el manejo de enormes cantidades de información, el análisis crítico de textos legales y la interpretación de normas que cambian con regularidad. La integración de la IA en la educación jurídica no solo optimiza la forma en la que se transmite el conocimiento, sino que también permite a los estudiantes y profesionales interactuar con nuevas formas de analizar y aplicar el conocimiento legal.

Este artículo tiene como objetivo examinar las aplicaciones actuales y futuras de la IA en la educación en Derecho, evaluando su impacto en la enseñanza, aprendizaje y su práctica, además de identificar sus beneficios, desafíos y limitaciones.

II. APLICACIONES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA EDUCACIÓN EN DERECHO

Una de las áreas más prometedoras de la IA en la educación jurídica es la automatización y la personalización del aprendizaje. Tradicionalmente, los métodos educativos en Derecho se han basado en un enfoque uniforme, donde los estudiantes siguen un currículo estandarizado y deben adaptarse al ritmo de la clase. Sin embargo, este enfoque puede no ser adecuado para todos los estudiantes, ya que sus capacidades, intereses y ritmos de aprendizaje pueden variar considerablemente.

La IA puede intervenir en este aspecto, a través de plataformas de aprendizaje personalizadas que se adaptan a las necesidades específicas de cada estudiante. Mediante el análisis de datos, los sistemas de IA pueden identificar las fortalezas y debilidades de cada alumno y ajustar el contenido, los ejercicios y los recursos según sus necesidades individuales. Por ejemplo, un sistema de IA podría identificar que un estudiante tiene dificultades con los conceptos relacionados con la teoría del Derecho Penal, y ofrecerle recursos adicionales, ejercicios prácticos o tutorías personalizadas para mejorar su comprensión de esa materia.

De esta manera, esta tecnología no solo puede facilitar un aprendizaje más eficiente, sino también permitir que los estudiantes progresen a su propio ritmo, mejorando su motivación y el nivel de retención del conocimiento. Esta personalización puede, en cierta forma, reducir la tasa de abandono en muchas instituciones educativas.

III. HERRAMIENTAS DE ANÁLISIS Y PREDICCIÓN LEGAL

La IA puede ser utilizada para enseñar a los estudiantes de Derecho a realizar análisis más profundos y detallados de los casos y las normativas legales. Las herramientas de análisis legal logran examinar grandes volúmenes de datos y documentos en un corto período de tiempo, lo que permite acceder a análisis y opiniones jurídicas complejas de manera rápida y eficiente.

Una de las aplicaciones más destacadas de la IA en este campo es el uso de sistemas de predicción basados en aprendizaje automático, que son capaces de predecir el resultado de un caso legal en función de patrones previos, lo cual puede ser una valiosa herramienta de enseñanza para los estudiantes. Al analizar casos similares en la jurisprudencia, la IA puede ayudar a los estudiantes a entender cómo los tribunales han resuelto cuestiones jurídicas previas, lo que facilita la formación de argumentos sólidos y el análisis crítico de las decisiones judiciales.

Ahora bien, la IA puede asistir en la evaluación de la consistencia y la coherencia de los argumentos legales presentados en un caso. Por ejemplo: detectar contradicciones o fallos en la lógica jurídica de un escrito o en la interpretación de una ley, lo que mejora habilidades de razonamiento crítico.

IV. BENEFICIOS Y DESAFÍOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA

La utilización de la IA en la educación superior en general ha abierto nuevas posibilidades para mejorar la forma de impartir y adquirir conocimientos. Esta tecnología ofrece una serie de beneficios permitiendo a los estudiantes aprender a su propio ritmo y adaptarse a sus

necesidades individuales. De la misma forma, los docentes tienen la oportunidad de interactuar con sus alumnos de forma más puntual, porque facilita la automatización de tareas administrativas y de evaluación, lo que optimiza su tiempo y mejora la eficiencia en la gestión educativa. También promueve una mayor accesibilidad a contenidos y recursos, superando barreras geográficas y económicas. Tiene el potencial de transformar profundamente la educación superior, haciendo que sea más inclusiva, eficiente y enfocada en el estudiante. Algunos beneficios de relevancia pueden ser:

- **Acceso a recursos educativos mejorados:** La IA permite el acceso a una cantidad casi ilimitada de recursos educativos, desde materiales de estudio hasta bases de datos jurídicas, jurisprudencia y literatura académica. Estos sistemas pueden organizar y presentar esta información de forma accesible y eficiente, lo que facilita el proceso de investigación y estudio de los estudiantes de Derecho.
- **Optimización de la enseñanza y la evaluación:** La IA ayuda a mejorar la enseñanza a través de la personalización y optimiza métodos de evaluación. Por ejemplo: se pueden calificar automáticamente los exámenes o trabajos, evaluando su conocimiento de manera objetiva y brindando retroalimentación instantánea, lo que permite a los estudiantes identificar áreas de mejora. También se pueden identificar patrones en los resultados de los exámenes y ayudar a los docentes a adaptar sus métodos pedagógicos según los puntos débiles de la mayoría de los estudiantes.
- **Fomento de habilidades técnicas y digitales:** La integración de la IA en la educación jurídica permite a los estudiantes adquirir habilidades tecnológicas avanzadas que serán esenciales en su práctica profesional. En un mundo en constante cambio donde las tecnologías digitales están cada vez más presentes en el ámbito legal, los abogados y profesionales del Derecho deben dominar herramientas tecnológicas, incluyendo aquellas impulsadas por IA, para ser competitivos en el mercado laboral, de otra forma poco a poco quedarán obsoletos.

Sin embargo, a pesar de los múltiples beneficios que la IA pueda ofrecer para el uso en la educación superior, su implementación enfrenta varios desafíos significativos. Uno de los principales es la desigualdad en el acceso a la tecnología, ya que no todas las instituciones educativas cuentan con los recursos necesarios para integrar soluciones basadas en IA de manera efectiva.

Existe la preocupación de que la dependencia excesiva de la IA pueda deshumanizar el proceso educativo, reduciendo la interacción personal entre estudiantes y docen-

tes, afectando las habilidades críticas y sociales de los estudiantes. Asimismo, otros riesgos asociados con la privacidad, la seguridad de los datos y los posibles sesgos algorítmicos, son cuestiones éticas que deben ser abordadas con urgencia para garantizar que la IA no perpetúe desigualdades o discrimine a ciertos grupos sociales.

A continuación, unos factores relevantes para tener en cuenta son:

- **Desigualdad en el acceso a la tecnología:** En muchas partes del mundo, las instituciones educativas no tienen los recursos necesarios para implementar tecnologías avanzadas, lo que crea una brecha entre las instituciones que pueden aprovechar estas herramientas y las que no. Esta desigualdad tecnológica puede llevar a una disparidad en la calidad de la formación jurídica recibida por los estudiantes.
- **Dependencia excesiva de la IA:** Existe un riesgo de que los estudiantes y los profesionales del Derecho se vuelvan dependientes de la tecnología y pierdan habilidades fundamentales como el pensamiento crítico, el análisis profundo y la capacidad de argumentación. Es crucial que la IA sea vista como una herramienta complementaria y no como un reemplazo de las habilidades tradicionales necesarias en la práctica jurídica.
- **Problemas éticos y de privacidad:** El análisis de datos personales de los estudiantes, así como la aplicación de sistemas de predicción, pueden generar preocupaciones sobre el tratamiento de la información sensible y la toma de decisiones automatizadas que podrían no reflejar completamente las circunstancias individuales de cada caso.

Estos desafíos requieren una reflexión cuidadosa y un enfoque equilibrado para asegurar que la IA se utilice de manera responsable y equitativa en la educación superior.

V. EL FUTURO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA: TENDENCIAS Y NUEVAS OPORTUNIDADES

A medida que la IA sigue evolucionando, su integración en la educación jurídica se profundiza, presentando un panorama lleno de nuevas posibilidades. El futuro de la IA en la enseñanza del Derecho se caracteriza por un creciente avance en la automatización de tareas complejas, el desarrollo de plataformas de aprendizaje más interactivas y la expansión de la colaboración entre instituciones académicas, empresas tecnológicas y profesionales del Derecho.

Uno de los desarrollos más prometedores para el futuro de la educación jurídica con IA es la creación de sistemas de tutoría inteligente. A diferencia de los métodos tradiciona-

les de enseñanza, donde los estudiantes interactúan con los docentes de manera limitada, estos sistemas ofrecen acompañamiento constante que se adapta a las necesidades individuales de cada estudiante. Funcionan en tiempo real, proporcionando retroalimentación inmediata sobre los progresos de los estudiantes, aclarando dudas y proponiendo ejercicios adicionales para reforzar conocimientos adquiridos.

Al integrar tecnologías de procesamiento de lenguaje natural, podrían incluso responder preguntas complejas sobre temas jurídicos, ayudando a los estudiantes a desarrollar su comprensión de conceptos complicados sin depender de un humano en todo momento. Los avances en el aprendizaje automático y las redes neuronales permitirán que estos sistemas mejoren constantemente, aprendiendo de las interacciones con los estudiantes y adaptándose a sus estilos de aprendizaje.

La IA podrá, por ejemplo, analizar qué áreas de la ley les resultan más difíciles a los estudiantes y sugerirles estrategias de estudio personalizadas para superar esos obstáculos, proporcionando una experiencia de aprendizaje más eficiente y eficaz.

Otra de las tendencias emergentes en la educación jurídica es la creación de simulaciones interactivas y entornos virtuales que emplean IA. Estos simuladores, cada vez más avanzados, permiten a los estudiantes interactuar con escenarios legales de una manera que imita situaciones reales, pero de forma controlada y sin las consecuencias que podría implicar un error en el mundo real.

Algo importante es que los estudiantes de Derecho pueden participar en juicios simulados (*moot courts*) para generar dinámicas de casos legales complejos, incluyendo la simulación de decisiones judiciales y las reacciones de otros participantes. Este tipo de simulación no solo desarrolla habilidades prácticas, sino que también permite experimentar con diversos enfoques de resolución de disputas, trabajando habilidades de argumentación y aprendiendo cómo adaptarse a cambios inesperados en un entorno dinámico.

A medida que la tecnología avanza, se podrán crear entornos virtuales más realistas que simulen tribunales, oficinas legales o negociaciones entre partes. Los estudiantes podrán experimentar situaciones en las que deban tomar decisiones difíciles, lo que les permitirá adquirir experiencia sin estar expuestos a riesgos o consecuencias legales.

Finalmente, estas simulaciones pueden integrarse con tecnologías como la realidad aumentada (AR) o la realidad virtual (VR), creando experiencias de aprendizaje inmersivas que no solo proporcionen conocimientos teóricos, sino que ayuden a los estudiantes a perfeccionar habilidades.

Un campo en el que la IA puede tener un impacto significativo en la educación jurídica es el análisis del comportamiento humano, lo que podría transformar las formas en que los estudiantes abordan las negociaciones, la mediación y el juicio. Puede ser utilizada para analizar patrones de comportamiento y comunicación en situaciones legales, lo que puede proporcionar valiosos *insights* sobre cómo se toman decisiones en contextos legales.

Por ejemplo, analizar respuestas verbales y no verbales de los participantes en una negociación o juicio para detectar señales de estrés, incertidumbre o contradicción. Esto no solo ayuda a los estudiantes en la interpretación del comportamiento humano, también ofrece una nueva dimensión en la toma de decisiones legales, que podría ser fundamental en situaciones de resolución alternativa de disputas (ADR) o en la práctica de la mediación.

Actualmente, la IA está en disposición de asistir en el análisis de la jurisprudencia para identificar patrones en la forma en que los jueces toman decisiones. Mediante el procesamiento de grandes cantidades de datos sobre fallos anteriores, los estudiantes aprenden a anticipar cómo un tribunal podría resolver un caso similar, mejorando habilidades de predicción y el desarrollo de argumentos más sólidos o pertinentes.

Un aspecto de suma importancia, tal vez el de mayor relevancia es que la IA tiene el potencial de democratizar el acceso a la educación jurídica a nivel global, especialmente para estudiantes de países en desarrollo o aquellos que no pueden acceder a programas de Derecho debido a limitaciones geográficas o económicas.

Las plataformas educativas impulsadas por IA ofrecen un entorno de aprendizaje accesible desde cualquier parte del mundo, brindando oportunidades a estudiantes que, de otro modo, estarían excluidos de una educación de calidad. Los estudiantes acceden a materiales educativos, exámenes interactivos y tutores virtuales en tiempo real, lo que les permite estudiar a su propio ritmo, en cualquier ubicación y en cualquier horario.

El uso de tecnologías como esta aliviana las barreras del lenguaje, gracias al desarrollo de herramientas de traducción automática y adaptación cultural que permiten que el contenido legal se traduzca y se adapte de manera eficiente a diversas culturas y sistemas jurídicos. Esto hace que los estudiantes de diferentes partes del mundo puedan acceder a la misma formación jurídica sin importar el idioma en que se imparte.

VI. CONCLUSIONES

- La Inteligencia Artificial tiene un potencial transformador significativo en la educación jurídica. Desde la personalización del aprendizaje hasta la optimización de la enseñanza y la evaluación, la IA promete mejorar la eficiencia y efectividad de los procesos educativos en Derecho.
- Las herramientas de análisis y predicción legal basadas en IA pueden preparar a los estudiantes para enfrentar desafíos del ejercicio profesional, al mismo tiempo que mejoran sus habilidades críticas y analíticas.
- Es fundamental abordar los desafíos que surgen con la adopción de la IA, como la desigualdad en el acceso a la tecnología y los riesgos éticos asociados.
- Para aprovechar al máximo el potencial de la IA, las instituciones educativas deben trabajar para garantizar una integración equitativa y responsable de la tecnología.
- La IA es una herramienta poderosa que, bien utilizada, tiene el potencial de transformar la formación de los futuros profesionales del Derecho y de mejorar la eficiencia y efectividad de la práctica jurídica en todo el mundo.
- Las tecnologías basadas en IA ofrecen una gran variedad de oportunidades para personalizar el aprendizaje, mejorar la simulación de casos prácticos y aumentar el acceso a la formación jurídica a nivel global.
- Es fundamental que las instituciones educativas, los legisladores y los profesionales del Derecho colaboren para desarrollar marcos normativos que garanticen una implementación responsable y equitativa de la IA en la educación jurídica. Solo de esta manera se podrán maximizar sus beneficios, al tiempo que se mitigan los riesgos y se asegura que los futuros abogados estén preparados tanto en el dominio del conocimiento jurídico como en las competencias éticas que exigen los nuevos tiempos.
- La IA no solo es una herramienta para mejorar el aprendizaje, sino que también ofrece un horizonte de posibilidades para transformar la propia naturaleza del Derecho, haciendo que su enseñanza sea más accesible, dinámica e inclusiva.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

- ALVARADO, R., *El impacto de la Inteligencia Artificial en la educación superior*, Editorial Universitaria, 2020.
- GONZÁLEZ, M. & MARTÍNEZ, A., Innovaciones tecnológicas en la educación jurídica: La Inteligencia Artificial como aliado del Derecho, *Revista Jurídica de Tecnología y Sociedad*, 2021, 19(2), pp. 45-63.
- HERNÁNDEZ, P., *Tecnologías emergentes en la educación: Una revisión sobre la inteligencia artificial en las aulas*, 2019, Ediciones Académicas.
- KAPLAN, J., & HAENLEIN, M., *Siri, Siri, in my hand, who's the fairest in the land? AI in everyday life*, 2019, Business Horizons.
- LÓPEZ, A. & PÉREZ, J., *La Inteligencia Artificial en la práctica jurídica: Retos y oportunidades*, 2022, Editorial Derecho y Sociedad.
- RODRÍGUEZ, C., *La enseñanza del Derecho en la era digital: Nuevas fronteras con la Inteligencia Artificial*, 2023, Editorial Jurídica.
- RUSSELL, S. & NORVIG, P., *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, 2016, Pearson Education.

CÓMO SUPERAR LOS DESAFÍOS Y ENCONTRAR OPORTUNIDADES PARA UNA EDUCACIÓN DE CALIDAD

Ariadne OCHOA LEYTTE¹

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *La brecha digital: un obstáculo para la educación equitativa y cómo superarla.* III. *La calidad docente: clave para el éxito educativo.* IV. *Educación inclusiva: garantizar el acceso para todos.* V. *Adaptación curricular: preparar a los estudiantes para el futuro.* VI. *Conclusiones.* VII. *Fuentes de información.*

RESUMEN

En la actualidad, la educación enfrenta una serie de desafíos que van desde la integración de nuevas tecnologías hasta la necesidad de adaptarse a las demandas sociales y económicas en constante cambio. Este artículo analiza los principales retos que enfrenta el sistema educativo global, explorando cómo los diferentes contextos influyen en la educación y las estrategias para mejorar la calidad del aprendizaje en el futuro.

PALABRAS CLAVE

Educación. Retos educativos. Brecha digital. Educación inclusiva. Calidad docente. Tecnología educativa. Adaptación curricular. Reformas educativas.

ABSTRACT

Currently, education faces a series of challenges ranging from the integration of new technologies to the need to adapt to constantly changing social and economic demands. This article analyzes the main challenges facing the global education system, exploring how different contexts influence education and strategies to improve the quality of learning in the future.

KEY WORDS

Education. Educational challenges. Digital divide. Inclusive education. Teaching quality. Educational technology. Curricular adaptation. Educational reforms.

¹ Coordinadora de Administración y Finanzas, Secretaría Ejecutiva del Sistema Anticorrupción del Estado de México y Municipios (SESAEMM).

I. INTRODUCCIÓN

“No hay que dudar de todo, no hay que dudar de que la tierra sea redonda, pero necesitamos desarrollar el espíritu crítico y este requiere pluralidad”.

Gilles Lipovetsky

La educación es uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye el futuro de las sociedades. A lo largo de la historia, los sistemas educativos han tenido que adaptarse a las transformaciones sociales, culturales y tecnológicas, pero nunca los retos a los que se enfrenta la educación habían sido tan complejos y diversos como ahora. A medida que las nuevas generaciones entran en un mundo cada vez más interconectado y digitalizado, surgen nuevos desafíos que requieren soluciones innovadoras y una revisión crítica de las estructuras educativas tradicionales.

Los retos actuales de la educación se manifiestan de manera global, aunque cada contexto tiene sus particularidades. La tecnología ha transformado profundamente el acceso a la información y las formas de aprendizaje, mientras que la globalización ha abierto nuevos horizontes, pero también ha amplificado las desigualdades existentes. Además, la demanda de habilidades específicas para un mundo laboral cada vez más diverso y cambiante presenta otro reto importante. Por otro lado, la educación inclusiva sigue siendo un reto central, pues no todos los estudiantes tienen las mismas oportunidades de acceder a una educación de calidad.

Este escrito explora los principales retos que enfrenta la educación hoy en día, analizando las causas subyacentes, las implicaciones y las posibles soluciones. Para ello, se abordarán temas como la brecha digital, la calidad de los docentes, la adecuación de los contenidos curriculares, la educación inclusiva, la sostenibilidad educativa y el impacto de las nuevas tecnologías, entre otros.

II. LA BRECHA DIGITAL: UN OBSTÁCULO PARA LA EDUCACIÓN EQUITATIVA Y CÓMO SUPERARLA

Uno de los desafíos más significativos que enfrenta la educación actual es la brecha digital, que se refiere a las desigualdades en el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y, por ende, a la educación digital. La revolución tecnológica ha abierto multitud de puertas en el ámbito educativo, pero también ha dejado al descubierto profundas desigualdades. En muchas regiones del mundo, el acceso a internet, a dispositivos electrónicos y a plataformas educativas sigue siendo limitado, lo que dificulta la participación de muchos estudiantes en los procesos de aprendizaje digital.

La pandemia de COVID-19 exacerbó este problema, ya que millones de estudiantes fueron obligados a continuar su educación de forma remota sin contar con los recursos necesarios. Esto reveló la brecha de acceso que existe entre los estudiantes de diferentes contextos sociales y económicos. La falta de infraestructura tecnológica y la escasa formación en el uso de las herramientas digitales por parte de docentes y estudiantes amplían esta brecha. Este problema exige un esfuerzo coordinado de gobiernos, instituciones educativas y el sector privado para garantizar el acceso y fomentar su uso efectivo en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Para superar esta barrera, es necesario un enfoque multilateral. En primer lugar, los gobiernos deben priorizar la inversión en infraestructura tecnológica, especialmente, en áreas rurales o grupos de personas en marginación, para asegurar que todos los estudiantes tengan acceso a Internet y dispositivos adecuados. Esto no solo implica la distribución de dichos dispositivos, sino también la mejora de la conectividad en zonas donde la señal es limitada.

En segundo lugar, las instituciones educativas deben ofrecer formación continua a los docentes sobre el uso de tecnologías digitales y metodologías de enseñanza en línea. El simple acceso a las herramientas tecnológicas no es suficiente si los educadores no están capacitados para utilizarlas eficazmente. Por lo tanto, la capacitación pedagógica en el uso de tecnologías debe ser parte integral de la formación docente en todos los niveles.

Además, es importante que las políticas educativas promuevan el acceso a plataformas digitales educativas gratuitas o de bajo costo, lo que permitiría una mayor equidad en el acceso a contenidos de calidad. Finalmente, las organizaciones público-privadas pueden jugar un papel crucial en la creación de alianzas para reducir la brecha tecnológica a través de donaciones de equipos, acceso a internet asequible y programas de capacitación.

Según informes de la UNESCO, más de 1.500 millones de estudiantes en todo el mundo se vieron afectados por el cierre de escuelas debido a la pandemia, y muchos de ellos no tuvieron acceso a la educación en línea debido a la falta de recursos tecnológicos. Esta situación ha expuesto de manera dramática la profunda brecha digital existente, especialmente en regiones rurales y entre los sectores más empobrecidos de la sociedad.

III. LA CALIDAD DOCENTE: CLAVE PARA EL ÉXITO EDUCATIVO

“La calidad de la enseñanza es un aspecto crucial para el éxito de cualquier sistema educativo”.

Anónimo

La calidad de los docentes es otro reto central en la educación actual. Los profesores son los agentes principales en el proceso educativo; su formación y capacitación tienen un impacto directo en el aprendizaje de los estudiantes. Sin embargo, en muchos países, la calidad de la enseñanza se ve afectada por la falta de formación continua, la escasa remuneración, la sobrecarga laboral y la falta de recursos pedagógicos adecuados.

Un desafío importante en este sentido es la necesidad de actualizar constantemente los conocimientos y las habilidades pedagógicas de los docentes, especialmente en un contexto marcado por el uso intensivo de las tecnologías. La enseñanza en línea, el uso de plataformas digitales, la integración de herramientas interactivas y la personalización del aprendizaje son aspectos que requieren capacitación y adaptación por parte del profesorado.

La enseñanza debe ir más allá de la simple transmisión de conocimientos. En la actualidad, los docentes deben fomentar habilidades críticas como el pensamiento analítico, la resolución de problemas, la creatividad, la empatía y la colaboración. La calidad docente no solo está vinculada a los conocimientos académicos, sino también a su capacidad para gestionar el aula, motivar a los estudiantes y adaptarse a las necesidades individuales.

El docente debe ser un buen acompañante y animador en todos los procesos que requieran los alumnos, de otra forma, los navegadores en internet, pasarán a sustituirlos, y en el peor de los casos, personas con acceso a la tecnología, lo podrán hacer a destajo y sin ningún criterio. Es importante inculcar en los alumnos el sentido crítico de investigación y con ello, depurar e identificar la información que encuentran en la web para un mayor aprovechamiento.

Sin embargo, la carrera docente sigue siendo una opción poco atractiva debido a los bajos salarios y la falta de reconocimiento social. Esto contribuye a una alta rotación de maestros, especialmente en zonas rurales o de difícil acceso. La sobrecarga de trabajo también dificulta que los docentes puedan actualizar sus conocimientos y mejorar sus prácticas pedagógicas.

Entonces, ¿cómo mejorar la calidad docente? Es fundamental aumentar la inversión en la formación inicial y continua de los educadores. Los programas de formación deben

ser rigurosos, adaptados a las necesidades de los estudiantes y estar actualizados en cuanto a los métodos pedagógicos y el uso de la tecnología. Además, la formación debe ser continua, para que los docentes se mantengan al día con las nuevas tendencias educativas y las herramientas digitales.

Otro aspecto clave es la mejora de las condiciones laborales de los docentes. Un salario justo, una carga de trabajo equilibrada, y un ambiente de trabajo favorable son esenciales para que los educadores puedan desempeñar su labor de manera eficaz. Es necesario que los gobiernos y las autoridades educativas proporcionen incentivos adecuados para atraer y retener a los mejores talentos en la enseñanza, especialmente en las áreas más necesitadas.

IV. EDUCACIÓN INCLUSIVA: GARANTIZAR EL ACCESO PARA TODOS

La educación inclusiva es un desafío que ha adquirido gran relevancia en los últimos años. Implica proporcionar una educación de calidad a todos los estudiantes, independientemente de sus características personales, raciales, sociales, de género o económicas. A pesar de los avances, en muchas partes del mundo aún existen barreras significativas que dificultan el acceso a la educación.

Aunque muchos países han avanzado en términos de políticas y normativas para garantizar el acceso a la educación para todos, persisten significativas barreras para ciertos grupos de personas en marginación, personas con discapacidad, estudiantes de comunidades indígenas, migrantes, o aquellos que provienen de contextos de pobreza extrema. La segregación educativa y la falta de recursos y apoyo para los estudiantes con necesidades especiales son algunos de los obstáculos que impiden una educación inclusiva.

Los estudiantes con discapacidad, por ejemplo, a menudo se enfrentan con aulas que no están adaptadas a sus necesidades, materiales educativos inaccesibles y falta de personal capacitado para apoyarlos de forma adecuada. Además, la discriminación, tanto social, como institucional sigue siendo un desafío en muchas partes del mundo.

Un aspecto clave de la educación inclusiva es la adaptación de los contenidos curriculares, las metodologías o métodos de enseñanza para que sean accesibles a todos los estudiantes. Esto puede implicar desde la creación de materiales educativos específicos, hasta la formación de los docentes para que sean capaces de atender la diversidad en el aula, o el buen manejo de grupos en línea.

Desde este punto de vista, la implementación de políticas educativas inclusivas requiere de un compromiso institucional para eliminar cualquier tipo de discriminación y ga-

garantizar que los estudiantes tengan las mismas oportunidades de aprender y desarrollarse. También, para superar estas barreras de acceso a la educación, es esencial que los sistemas educativos se adapten para responder a la diversidad de los estudiantes. Esto implica la creación de espacios donde se ofrezcan métodos pedagógicos diversificados que tengan en cuenta las necesidades específicas de cada estudiante.

Una parte fundamental de este proceso es la formación de los docentes en estrategias tanto en términos pedagógicos como emocionales. Esto incluye la capacidad de identificar las necesidades especiales de los estudiantes y ofrecerles el apoyo adecuado, como el uso de tecnologías de asistencia, ajustes en los exámenes o la modificación de los materiales educativos.

Es de suma importancia asegurar que las infraestructuras educativas sean accesibles, lo que permite la plena participación de todos los estudiantes. Las políticas educativas también deben ser inclusivas, garantizando que no haya discriminación por motivos de discapacidad, género, etnia o condición social.

V. ADAPTACIÓN CURRICULAR: PREPARAR A LOS ESTUDIANTES PARA EL FUTURO

Un desafío relevante para la educación actual es la necesidad de adaptar los currículos a las demandas del siglo XXI. Los contenidos tradicionales de muchas áreas del conocimiento aún no han sido actualizados para reflejar los avances en ciencia, tecnología y sociedad. Además, en un mundo cada vez más globalizado y dinámico, los estudiantes necesitan adquirir habilidades que les permitan enfrentar los retos de un mercado laboral cambiante.

El currículo debe ser más flexible y enfocado en el desarrollo de competencias transversales, como la resolución de problemas, el trabajo en equipo, la comunicación efectiva y el pensamiento crítico. La educación no debe limitarse a la adquisición de conocimientos específicos, sino que debe preparar a los estudiantes para adaptarse a un entorno en constante cambio.

Por otro lado, la globalización y la multiculturalidad también deben ser consideradas en el diseño curricular. Los estudiantes deben ser preparados para vivir y trabajar en un mundo interconectado, por lo que es esencial fomentar una educación que valore la diversidad cultural, lingüística y social.

Las constantes transformaciones en la economía global han generado una desconexión entre lo que enseñan las escuelas y lo que se requiere en el mundo laboral. Los

currículos tradicionales, que se centran en la adquisición de conocimientos teóricos, no siempre preparan a los estudiantes para las habilidades prácticas y competencias que se exigen en los empleos actuales y futuros.

En particular, las habilidades digitales, el pensamiento crítico, la creatividad, la colaboración y la capacidad para resolver problemas son cada vez más valoradas por los empleadores. Sin embargo, muchos sistemas educativos siguen priorizando las habilidades memorísticas, lo que no responde a las demandas de un mundo laboral cada vez más dinámico y globalizado.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA. Los retos de la educación actual son complejos y multifacéticos porque requieren un enfoque integral que considere tanto las desigualdades existentes como las oportunidades de innovación.

SEGUNDA. La brecha digital, la calidad docente, la educación inclusiva, la adaptación curricular y el impacto de la pandemia son solo algunos de los aspectos que deben abordarse para garantizar una educación de calidad para todos.

TERCERA. Para superar estos desafíos, es necesario un compromiso global que involucre a gobiernos, instituciones educativas, comunidades y el sector privado. La inversión en infraestructura tecnológica, la capacitación docente continua, la implementación de políticas inclusivas y la adaptación de los currículos son pasos fundamentales hacia un sistema educativo más equitativo y preparado para los desafíos del futuro.

CUARTA. La educación debe ser vista no solo como un derecho fundamental, sino también como una herramienta poderosa para transformar la sociedad y garantizar un futuro mejor para las generaciones venideras. Con la visión adecuada y el esfuerzo conjunto de todos los actores involucrados, es posible enfrentar los retos actuales y construir un sistema educativo que responda a las necesidades de los estudiantes del siglo XXI.

QUINTA. La gestión educativa es un obstáculo que dificulta el acceso y la calidad de la educación en muchos contextos. La burocracia, la falta de recursos, y la ineficiencia en la distribución de fondos afectan especialmente a las regiones más pobres, donde los sistemas educativos son más frágiles. La falta de voluntad política para implementar reformas profundas en el sistema educativo es una barrera clave para la mejora.

SEXTA. Es necesario que los gobiernos adopten un enfoque más eficiente y transparente en la asignación de recursos educativos. Los fondos deben ser destinados a las áreas

más necesitadas, con un enfoque claro en la mejora de la infraestructura, la capacitación docente y la creación de materiales educativos accesibles.

SÉPTIMA. La descentralización de la educación puede ser otra medida positiva, permitiendo que las comunidades locales participen activamente en la toma de decisiones y en la gestión de los recursos. Las reformas educativas deben ir acompañadas de un compromiso político firme, con políticas claras que apunten a garantizar la equidad y la inclusión en todos los niveles educativos.

OCTAVA. Los retos actuales de la educación son complejos y multifacéticos, pero también existen soluciones viables si se adoptan enfoques innovadores, inclusivos y colaborativos.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

GONZÁLEZ, M., Desafíos de la educación digital: hacia un modelo híbrido y accesible, GARCÍA, L. & SÁNCHEZ, E., *La educación digital y el futuro de la enseñanza*, Editorial Wiley, 2022, p. 140.

HERNÁNDEZ, L. A., "Los desafíos de la educación frente a la globalización", *Revista de Educación Global*, 2019, p. 60.

OCDE, *El futuro de la educación y la formación: Impulsando la inclusión y la equidad*, 2020.

UNESCO, *Informe Mundial de la Educación: La educación en tiempos de incertidumbre*, 2020.

2. Cibergrafía

<https://www.bancomundial.org/es/topic/education/publication/the-covid19-pandemic-shocks-to-education-and-policy-responses>.

**NUÑEZ CUÉ, MARCO AURELIO (COORD.), COMENTARIOS A LA
LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
MÉXICO, TIRANT LO BLANCH-UNIVERSIDAD PANAMERICANA,
TEXTOS LEGALES COMENTADOS**

Mauricio ESTRADA AVILÉS¹

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo es el ordenamiento adjetivo que regula el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que es el órgano jurisdiccional encargado de dirimir las controversias que se suscitan entre la Administración Pública Federal y los particulares; asimismo, a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, en materia anticorrupción, también asume la competencia para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

Este libro es un análisis realizado a cada uno de los 79 preceptos de la Ley por un grupo de juristas conformado por abogadas y abogados litigantes, gente de la academia, personas servidoras públicas, tanto en activo como en retiro del Tribunal y, por supuesto, provenientes de entidades públicas como el Servicio de Administración Tributaria y la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

El método de exposición atiende íntegramente la estructura de la ley: títulos, capítulos y Artículos, estos últimos son reproducidos textualmente a efecto de que los lectores puedan imponerse de su contenido y después se incluye el comentario correspondiente con indicación de su autor.

Las glosas formuladas tienen el acierto de contextualizar puntualmente los temas tratados en la disposición legal examinada, destacando el significado de las figuras, conceptos o instituciones abordados y, en el caso necesario, clarificar el sentido, disipando dudas o aparentes contradicciones al tenor de las explicaciones, interpretaciones o acotaciones efectuadas, la mayoría de las veces, con apoyo en la doctrina jurídica más autorizada y los criterios jurisdiccionales recientes pronunciados por los tribunales acerca de las cuestiones dubitadas.

¹ Universidad Panamericana. <https://orcid.org/0009-0001-3802-8979>. Correo electrónico: 0172167@up.edu.mx.

Respecto a las disposiciones complejas, es decir, aquellas que prevén diversos aspectos al interior de un solo Artículo, los comentarios se encuentran sistematizados, de este modo, el lector logra una comprensión completa y congruente, separados por un epígrafe alusivo y, cuando resulta conveniente, dichos comentarios son realizados por una pluralidad de personas, para mayor profundización de lo expuesto.

Conviene señalar que la obra, no obstante, su naturaleza eminentemente de texto comentado de una ley recupera, como gratificante valor agregado, la correlación con otras disposiciones normativas, como lo son otras leyes vinculadas, reglamentos e, incluso, acuerdos administrativos aplicables.

Vale la pena enfatizar la labor de coordinación hecha, pues cabe no perder de vista la multiplicidad de personas que concurrieron en esta publicación –25 para ser exactos– en el entendido de que nunca resulta fácil armonizar las ideas vertidas en un producto colectivo y facilitar la entrega oportuna de las aportaciones para que estas vean la luz.

Es de llamar la atención por lo que hace al prólogo, elemento que conforme a su natural vocación de servir como instrumento que introduce al contenido de una obra, sea hecho por un autor de esta o diferente persona, también cumple con su función de referir, panópticamente, las reflexiones torales relacionadas con su tema, que es el estudio acucioso de la ley citada.

Al final del libro están compendiadas las semblanzas curriculares con el propósito de constatar la autoridad intelectual de las personas que colaboraron en su integración, las cuales constituyen testimonio palpable de la calidad con la que fue realizado.

Sin duda, la incorporación de este libro a la bibliografía especializada existente enriquece el acervo doctrinal con relación al procedimiento contencioso administrativo federal hecho por especialistas que se desempeñan profesionalmente en este ámbito. En efecto, la publicación no satura la oferta editorial existente hasta el momento, por el contrario, se une a un grupo compacto de productos cuyo tema central es una ley procedimental específica, rectora de un juicio altamente técnico relacionado con la materia administrativa.

No se omite comentar la disponibilidad tanto en versión impresa tradicional como electrónica, la cual actualmente se está logrando mayor aceptación en el público.



TEJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA