

ISSN:

3061-7987

REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO

Revista de Derecho Administrativo



Burgoa Editores, S.A.S.

Número 9, Enero - Junio de 2026

REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO

Número 9, Enero - Junio de 2026

Trabajos aportados por miembros de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo



Dr. Jorge Fernández Ruiz
Presidente Honorario Vitalicio

Dr. Francisco Javier Coquis Velasco
Presidente

Mtra. Xelha Montserrat Brito Jaime
Presidenta del Foro Mexicano de Jóvenes Administrativistas

Revista *de* Derecho Administrativo

Dr. Francisco Javier Coquis Velasco

Director

CONSEJO EDITORIAL

Dra. María Guadalupe Fernández Ruiz

Dr. José René Olivós Campos

Dra. Nancy Nelly González Sanmiguel

Dr. Manlio Fabio Casarín León

Dra. Ariana Expósito Gázquez

Revista *de* Derecho Administrativo, núm. 9, Enero - Junio de 2026, es una publicación semestral editada por Burgoa Editores, Certificado de reserva N° 04-2024-111517375400-102, con domicilio Antiguo Camino a San Pedro Martir, Municipio de Tlalpan, C.P.14630, México CDMX, publicada en la página Burgoa Editores actualizada el 24 de Enero de 2026.

DR 2026 Burgoa Editores, S.A.

Editor responsable: Francisco Javier Coquis Velasco

fcoquis@unam.mx

La opiniones, datos, fuentes y contenidos de los artículos publicados son entera y exclusiva responsabilidad de quien los ha escrito y se publican con entero respeto a la libertad de expresión y la libre investigación.

Prohibida la reproducción total o parcial de los artículos publicados o del diseño editorial. Se podrán hacer libremente citas académicas cubriendo la referencia correspondiente.

Impreso y hecho en México

ISSN: 3061-7987

<https://doi.org/10.62835/00020>

ÍNDICE

ARTÍCULOS DE FONDO

LA FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS EN EL DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO SANCIONATORIO

Griselda Anguiano Espinosa9

DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

¿En verdad existe?

Carlos Alberto Burgoa Toledo 27

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE FISCALIZACIÓN: UNA PERSPECTIVA JURISDICCIONAL

Ángel Morales Velueta..... 54

ANTECEDENTES DE LA LIBRE VALORACIÓN PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL

Adrián Polanco Polanco 70

DE NUEVO SOBRE EL PRINCIPIO DE “IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR”, A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DEL STJ DE LA PROVINCIA DE CHUBUT

Luis Eduardo Rey Vázquez 134

LA REESTRUCTURACIÓN ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS LOCALES EN MÉXICO

Nelly Ruiz Flores.....150

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

LA NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LA CUANTIFICACIÓN PENSIONARIA: PENSIÓN JUBILATORIA DEL ISSSTE Y UNIDAD DE MEDIDA Y ACTUALIZACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 30/2021

Pablo Antonio Duarte Reyna169

LOS NEURODERECHOS APLICADOS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: TRANSFORMACIÓN DE LA TOMA DE DECISIONES, DESAFÍOS ÉTICOS, LIMITACIONES Y NUEVOS PARADIGMAS PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO

Ana Laura Gómez González y Nancy Nelly González Sanmiguel177

LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA PROTECCIÓN Y BIENESTAR DE LOS ANIMALES NO HUMANOS: DESAFÍOS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

Joselin Alejandra Ramírez Vázquez y Laura Alicia Silva Báez 187

**IMPUNIDAD EN LAS DENUNCIAS DE ACOSO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL
EN EL SERVICIO PÚBLICO**

Perla Dalila Sánchez Domínguez 202

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

CONVOCATORIAS

ARTÍCULOS DE FONDO

LA FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS EN EL DERECHO Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO SANCIONATORIO

Griselda Anguiano Espinosa¹

RESUMEN: La función de los principios, derechos y garantías en el Derecho es asegurar el cumplimiento de la ley, la seguridad jurídica y el debido proceso, orientar la actuación de la autoridad, conceder un conjunto de prerrogativas a la persona y otorgar los medios de defensa para garantizar su ejercicio; la importancia de su reconocimiento en las constituciones modernas radica en la protección efectiva de los derechos humanos; su aplicación en el Derecho Sancionatorio reside en evitar la sanción arbitraria mediante la audiencia y la defensa adecuada, lo que se traduce en el derecho a la tutela efectiva en la tramitación del procedimiento sancionatorio; en conjunto, se encaminan a eliminar cualquier estado de incertidumbre jurídica.

ABSTRACT: The function of principles, rights, and guarantees in law is to ensure compliance with the law, legal certainty, and due process; to guide the actions of authorities; to grant a set of prerogatives to individuals; and to provide the means of defense to guarantee their exercise. The importance of their recognition in modern constitutions lies in the effective protection of human rights. Their application in sanctioning law lies in preventing arbitrary sanctions through hearings and adequate defense, which translates into the right to effective protection during the sanctioning procedure. Taken together, they aim to eliminate any state of legal uncertainty.

PALABRAS CLAVE: Derecho Sancionador, principios, derechos, garantías, seguridad jurídica, principio *mutatis mutandis*.

SUMARIO: I. Introducción; II. Principio general del Derecho; III. Concepto de derecho; IV. Concepto de garantía; V. La aplicación de los principios, derechos y garantías en el Derecho Sancionador General; VI. La expresión latina *mutatis mutandis*; VII. Conclusiones; VIII. Bibliografía.

I. Introducción

¹ Doctora, Maestra y Licenciada en Derecho y Especialista en Derecho Constitucional, todos por la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctora en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de la Coruña, España.

El presente trabajo expone la función de los principios, los derechos y las garantías en el Derecho y su aplicación especialmente en el Derecho Sancionador; por sus efectos, contenido y finalidad, individual o conjuntamente, se encaminan a eliminar cualquier estado de incertidumbre jurídica originada relacionada con el ejercicio del Derecho, dado que protegen la seguridad jurídica de la persona en cualquier situación o procedimiento jurídico ante la autoridad competente.

De manera general, la función de los principios, los derechos y las garantías en el Derecho es asegurar el cumplimiento de la ley, la seguridad jurídica y el debido proceso, orientar la actuación de la autoridad de cualquier nivel de competencia, conceder un conjunto de prerrogativas —subjetivas y procedimentales— a la persona y otorgar los recursos y medios de defensa —constitucionales y legales— necesarios para garantizar su ejercicio en tiempo y forma.

La aplicación de los principios, los derechos y las garantías —sustantivos, subjetivos y procedimentales— especialmente en el Derecho Sancionador: i) implica orientar el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado mediante los principios de legalidad y sus subprincipios —tipicidad, taxatividad, reserva de ley, irretroactividad de la ley, plenitud hermética—, responsabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem, y ii) otorgar y reconocer un conjunto de derechos y garantías de carácter subjetivo, procesal y procedimental a la persona sujeta al *ius puniendi* del Estado, en esencia, equivalen de manera genérica a los derechos y garantías aplicables al debido proceso, la defensa adecuada, la audiencia y la seguridad jurídica.

Por la ley, el bien jurídico tutelado, la sanción a imponer y el procedimiento sancionador —penal o administrativa—, su aplicación se modula en torno al principio *mutatis mutandis*, por cuya máxima a la aplicación de los principios, los derechos y las garantías se realizan las adecuaciones necesarias para mayor su efectividad en el procedimiento sancionador.

Los principios, los derechos y las garantías están previstos en la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes de la materia, especialidad o sector de que se trate; todos son aplicables a las diversas vertientes del Derecho Sancionador, dado que permiten que cualquier etapa del procedimiento sancionador se desarrolle en condiciones justas y de plena igualdad entre las partes, así, lograr el equilibrio procesal entre estas y garantizar su seguridad jurídica previo al acto privativo.

II. Concepto de principio

La palabra *principio* deviene del latín *principium* relativo al inicio, origen, nacimiento, preámbulo, empezar o comenzar algo.

El Diccionario de la lengua española define el concepto de principio como la «base, origen o razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia»², o bien, como un «axioma que plasma una determinada valoración de justicia constituida por la doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación».³

El Diccionario Filosófico define *principio* como un punto de partida, una idea rectora o una regla fundamental de conducta; explica que, en la filosofía de la antigüedad griega, el principio se concibió como una expresión de la ley de los fenómenos. En Lógica, el principio es un concepto central, figura como el fundamento de un sistema; es un concepto y fundamento que constituyen una generalización y la aplicación de algún principio a todos los fenómenos que se producen en la esfera de la que ha sido abstraído el principio dado.⁴

Emmanuel Kant considera como principios a las proposiciones que contienen la idea de una determinación general de la voluntad que abraza muchas reglas prácticas. Los clasifica como máximas si son subjetivos o leyes si son objetivos⁵.

En ese sentido, un principio es un postulado o premisa que determina, fundamenta u orienta el origen y el desarrollo de una persona, organización o sistema.

La CPEUM⁶ contiene diversos principios, son las bases fundamentales de nuestro Sistema Jurídico Mexicano, fundamentan el concepto de Estado Constitucional de Derecho, su función es garantizar la seguridad jurídica de la persona, el cumplimiento de la ley, orientar la estructura del Estado, del gobierno, y el ejercicio del poder público; por su contenido, alcance y efectos son mandatos obligatorios para el Estado, fundamentan y orientan su actuación en el procedimiento respectivo.

² Principio (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dle.rae.es/principio>

³ Principio (2024). Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/principio>

⁴ Moisevich Rosental, Mark y Fedorovich Ludin, Pavel. DICCIONARIO FILOSÓFICO. España. Pueblos unidos. 1945, p. 428.

⁵ Kant, Emmanuel. CRÍTICA DE LA RAZÓN PRÁCTICA. España. Alianza editorial. 2000, p. 120.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Son de distintos tipos: principio de Derecho, principio general de Derecho y principio constitucional.

A. Principio de Derecho

La teoría de Ulpiano se basaba en los tres preceptos del Derecho: i) vivir honestamente; no hacer daño a otros, y iii) dar a cada uno lo suyo⁷, actualmente son reconocidos como principios de todo sistema jurídico, cuyos regímenes basaron sus normas jurídicas en tales principios para determinar su contenido, aplicación, alcance y efectos.

Los principios fueron sistematizados en diversos documentos que contenían reglas aplicables a los casos o situaciones similares, tales codificaciones adquirieron una connotación normativa, inspirando la integración de la ley y los fundamentos de la actuación del Estado y las personas.

Con base en el principio *ubi edem ratio ibi ius*, que significa «donde existe igual razón debe imperar la misma disposición»⁸, de la sistematización de normas surgieron los ordenamientos jurídicos; cuyas normas regulaban los procedimientos de resolución de controversias entre las personas y/o estas y el Estado.

Los principios de Derecho son máximas previstos en un ordenamiento jurídico vigente; en el Derecho Positivo emanan de la CPEUM, la ley, un tratado internacional o cualquier documento normativo que reconozca una norma, una regla, un derecho o una garantía aplicable a una persona, la sociedad, un bien, un procedimiento, o a una determinada situación jurídica.

Los fines, valores y bienes jurídicos de mayor relevancia para la persona, la sociedad y el Estado integran el contenido de los principios del Derecho, cuyas máximas fundamentan el sistema jurídico de que se trate y los ordenamientos que lo integran.

B. Principio general del Derecho

El Diccionario de la lengua española define los principios generales del Derecho como máximas del Derecho natural consistentes en un conjunto de verdades jurídicas

⁷ Iuris praecepta sunt haec (2024). Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/iuris-praecepta-sunt-haec-honeste-vivere-alterum-non-laedere-suum-cuique-tribuere>

⁸ Tesis: XXIV.1o.15 P (11a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, libro 29, septiembre de 2023, t. V, p. 5768. Registro número: 2027146.

establecidas universalmente por la recta razón.⁹ Desde una concepción axiológica, son valores deducidos de la aplicación de la ley, orientada a los ideales de justicia; resuelven controversias en determinadas materias, son expresados en las sentencias judiciales¹⁰.

Ignacio Burgoa señaló que los principios generales del Derecho son normas elaboradas por el jurista mediante el análisis inductivo del Sistema Jurídico Mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer las notas uniformes que rijan las instituciones integrantes de esos sistemas.¹¹

Rafael Preciado señala que los principios generales del Derecho son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, fueron descubiertos por la razón humana, se fundan en la naturaleza racional y libre de la persona, fungen como un fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.¹²

Jiménez Can señala que los principios generales del Derecho tienen cuatro funciones: creativa, interpretativa, integradora e informadora: i) la función creativa deriva del estudio del legislador de los principios, previo a su reconocimiento en la ley; ii) la función interpretativa deriva del análisis de la autoridad a los principios, a fin de manifestar la voluntad de la ley y del legislador; iii) la función integradora deriva de la necesidad de subsanar el defecto de la ley, y iv) la función informadora deriva de la exigencia de llenar el vacío y las lagunas de la ley¹³.

En ese sentido, los principios generales del Derecho son dogmas generales que conforman y dan coherencia al Sistema Jurídico Mexicano que integran, están regulados en la CPEUM, pero pueden o no estar previstos en la ley, la ley aplicable determina su observancia y cumplimiento en los procedimientos respectivos.

Su finalidad es colmar las lagunas de la ley, y suplir la falta de norma expresa, su aplicación se regula en el art. 14, cuarto párrafo de la CPEUM; su uso se limita a determinadas materias de Derecho Privado, o bien, en aquellos casos o situaciones

⁹ Principios generales del Derecho (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dpej.rae.es/lema/principios-generales-del-derecho>

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. EL JUICIO DE AMPARO. México. Porrúa, 1984, p. 187.

¹² Preciado Hernández, Rafael. El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, t. XIX, N° 75-76, julio-diciembre de 1969. pp. 2541-2542.

¹³ Jiménez Can, Roberto Marino. Sobre los principios generales del Derecho. Especial consideración en Derecho Español. REVISTA TELEMÁTICA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, N° 3, 1999/2000, pp. 1-18.

jurídicas específicas que, por las lagunas, vaguedad o imprecisión de la ley, no cuentan con norma escrita para su resolución. La CPEUM y la ley establecen diversos principios generales del Derecho, pero no todos están sistematizados en tales ordenamientos.

Desde el Derecho natural, son enunciados generales basados en determinados valores fundamentales como la justicia, la equidad, la recta razón, la verdad, la igualdad y el bien común. En el Derecho Positivo, son regulados en los arts. 14, tercer párrafo de la CPEUM; art. 19 del Código Civil Federal, art. 1176 y 1295 del Código de Comercio.

C. Principio constitucional

Los principios constitucionales son máximas fundamentales reconocidas y previstas en la CPEUM, sobre estas se asienta nuestro Sistema Jurídico Mexicano y la elaboración y contenido de la ley; son de acatamiento y aplicación obligatoria.

Su función es orientar y regular los procedimientos jurídicos y regular la actuación de la autoridad y la persona en determinados actos jurídicos; su simple formula otorga derechos y obligaciones a la persona y al Estado para su ejercicio y reconocimiento.

A partir de los principios constitucionales, la ley ordinaria establece sus propios principios legales en función de la materia, los actos y actuaciones de la autoridad, la situación jurídica de las personas, el procedimiento respectivo, el bien jurídico tutelado, el ámbito de competencia de que se trate, entre otros; su regulación en la ley no va más allá de lo previsto en la CPEUM.

Su regulación en las constituciones modernas garantiza la seguridad jurídica de la persona, regula la actuación de la autoridad, beneficia la situación jurídica de la persona y evita todo estado de incertidumbre jurídica generado por la aplicación de la ley o sus defectos.

Los principios constitucionales se derivaron de importantes documentos jurídicos históricos, actualmente son reconocidos y ratificados en los instrumentos nacionales e internacionales de los sistemas jurídicos modernos por la relevancia de su aplicación en los diversos procedimientos jurídicos.

En nuestros días, diversos principios constitucionales continúan vigentes, en algunos casos, su concepto se ha actualizado conforme a las actuales técnicas jurídicas de la ley,

pero sin variar su esencia, finalidad y naturaleza, dada la necesidad de regular su alcance, contenido y efectos en la práctica jurídica.

Los actuales legisladores han retomado los principios históricamente reconocidos para diseñar los sistemas jurídicos contemporáneos, diseñar sus ordenamientos jurídicos, regular la actuación del Estado, garantizar la seguridad jurídica de la persona y dar continuidad a su aplicación en los procesos previstos en la legislación aplicable; esto ha servido para crear otros que auxilien al pleno ejercicio y aplicación de los primeros, a fin de ampliar sus efectos en la esfera jurídica de la persona y los procedimientos respectivos.

III. Concepto de derecho

Por sus efectos, alcance, contenido y aplicación, un derecho es una facultad, prerrogativa o potestad reconocida, otorgada y prevista en la ley a un tercero.

Como potestad, adquiere un sentido dado por la legislación aplicable, delimitando su naturaleza jurídica, finalidad, efectos, alcance, contenido y aplicación. En ese sentido, un derecho es una potestad formal y material otorgada por la ley a la persona para el ejercicio de una facultad y/u obligación que surte efectos frente a terceros; la existencia de un derecho genera una obligación, cuya activación se promueve a través de una acción se tramita mediante la legislación aplicable.

El Diccionario de la lengua española define un derecho como una facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella¹⁴.

El Diccionario panhispánico del español jurídico define un derecho como: i) una prerrogativa o facultad de una persona reconocida por el ordenamiento jurídico, o derivada de la relación jurídica con otros sujetos, y ii) un conjunto de principios, normas, costumbres y concepciones jurisprudenciales y de la comunidad jurídica, de los que derivan las reglas de ordenación de la sociedad y de los poderes públicos, así como los derechos de los individuos y sus relaciones con aquellos.

En ese sentido, la ley otorga derechos y obligaciones a la persona, con el primero, el ordenamiento jurídico faculta al administrado para exigir frente a terceros aquello

¹⁴ Derecho (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dle.rae.es/derecho>

previsto en la ley; mediante las segundas, la ley establece un conjunto de requisitos o formalidades para el ejercicio de los primeros ante un tercero.

En la doctrina jurídica, un derecho tiene asociado un calificativo de conformidad con su contexto, se encuentran como derechos humanos, derechos constitucionales, derechos subjetivos, derechos procesales, derechos procedimentales, etc., no obstante, conviene precisar que el ordenamiento jurídico determina su naturaleza jurídica, concepto, definición, finalidad, alcance, contenido y efectos.

En México, la CPEUM y la legislación otorgan y reconocen diversos derechos a una pluralidad de personas, cuyas prerrogativas se ejercen de manera individual o colectiva de conformidad con el interés y la finalidad de estos de manera conjunta o separada.

Derivado de la necesidad de proteger a la persona a quien se dirigen tales derechos y garantizar su seguridad jurídica frente a terceros, la ley aplicable determinará la jerarquía, la naturaleza jurídica, la materia, el alcance, los efectos, el contenido y la aplicación del derecho previsto en ese ordenamiento.

Los arts. 1 a 29 de la CPEUM otorgan y reconocen un conjunto de derechos humanos a todas las personas en nuestro país, tienen asociada una garantía de protección mediante el ejercicio de las facultades de la autoridad en su ámbito de competencia; cuyos entes tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar esos derechos humanos conforme con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Para el cumplimiento de esa obligación, el Estado, mediante sus diferentes órganos públicos deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier violación a esos derechos humanos en los términos establecidos en la ley.

Esos derechos humanos al encontrarse previstos y reconocidos en la CPEUM adquieren una jerarquía y rango de carácter constitucional, tienen asociadas determinadas garantías que aseguran por cualquier vía su cumplimiento en nuestro país, lo cual refrenda su reconocimiento y confirma su ejercicio formal y material ante la autoridad competente.

La ley ordinaria establece y reconoce diversos derechos a la persona, su ejercicio se lleva a cabo a través de las formalidades previstas en ese ordenamiento jurídico, por derivar de este son derechos de carácter secundario.

En caso de omisión o vulneración a esos derechos, la CPEUM y la ley reconocen diversos medios de control y recursos para garantizar su cumplimiento; cualquiera de estas restablece su ejercicio, garantiza su reconocimiento y permite su cumplimiento en tiempo y forma.

IV. Concepto de garantía

En materia de derechos humanos, en México el concepto de garantía se relaciona con los medios o recursos necesarios para el ejercicio efectivo de un derecho, una facultad, una prerrogativa, una potestad u otro otorgado por la ley a un tercero.

Con la reforma en materia de derechos humanos de 2011, el concepto de garantía se tornó como un medio que protege un derecho subjetivo; por su naturaleza jurídica, fue concebida como un medio para garantizar la protección de los derechos humanos en México, conforme al art. 1, primer párrafo de la CPEUM.

En ese sentido, las garantías se relacionan con el concepto del recurso efectivo, cuyo resultado es contrarrestar los efectos de un acto o resolución que vulnera la esfera jurídica de la persona y/o el ejercicio de un derecho, una facultad, una prerrogativa, una potestad u otro otorgados por la ley a esa persona.

El Diccionario de la lengua española define la garantía como «efecto de afianzar lo estipulado», o bien, «cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad».¹⁵

El Diccionario panhispánico del español jurídico define la garantía como un «medio procesal que permite asegurar el disfrute efectivo de un derecho, o bien como el derecho a un proceso con todas las garantías»¹⁶; en ese sentido, la garantía constitucional o legal se define como un «conjunto de procedimientos, criterios, condiciones o medios establecidos por la Constitución y otras leyes para la salvaguarda de los derechos de las personas físicas y jurídicas»¹⁷.

La Primera Sala de la SCJN,¹⁸ en términos del art. 1, primer párrafo de la CPEUM, se refiere al concepto de garantía explicando que en el contenido de los derechos humanos residen expectativas de actuación por parte de la autoridad, por lo que las personas deben

¹⁵ Garantía (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dle.rae.es/garantía>

¹⁶ Garantía (2024). Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/garantia>

¹⁷ Garantías constitucionales y legales (2024). Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/garantias-constitucionales-o-legales>

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, en adelante SCJN.

contar con los medios que garanticen la realidad de tales aspiraciones; para ello, las garantías de protección de los derechos humanos son técnicas y medios que permiten lograr su eficacia; con su ausencia no es posible materializar el goce de los derechos reconocidos por la CPEUM.¹⁹

En el Sistema Jurídico Mexicano, las garantías son constitucionales y legales; las primeras con aquellas reconocidas en la CPEUM —medios de control constitucional—; las segundas son aquellas establecidas en la ley ordinaria u otro ordenamiento de distinta jerarquía normativa —recurso administrativo o contencioso-administrativo—.

Ambos conjuntos tienen por efecto: i) impugnar el acto que vulneró el derecho humano; ii) regresar al estado en que se encontraban las cosas antes del acto; iii) restituir el Derecho y la seguridad jurídica de la persona, y iv) garantizar el ejercicio efectivo del derecho vulnerado.

Conviene destacar que la doctrina jurídica distingue las garantías de carácter jurisdiccional y no jurisdiccional, no obstante, para efectos de garantizar plenamente el ejercicio de un derecho únicamente las garantías jurisdiccionales tienen efectos vinculantes, es decir, de acatamiento obligatorio y efectivo por parte de los terceros y la autoridad competente; sin desestimar la promoción y tramitación de las garantías no jurisdiccionales previstas en la ley, estas tienen diversos efectos, pero carecen de efectos vinculatorios para los terceros y la autoridad competente, lo cual determina su efectividad.

En ese sentido, se destacan las garantías jurisdiccionales, cuyos medios tienen distinto carácter —administrativo, contencioso-administrativo y/o jurisdiccional—, son oponibles ante la autoridad competente, tienen efectos vinculantes para la autoridad competente y los terceros, por lo que, garantizan plenamente el ejercicio del derecho vulnerado.

Por ser un medio equivalente al recurso efectivo, las garantías de carácter administrativo o contencioso administrativo son aquellos recursos administrativos, medios de defensa o medios de impugnación previstos en la ley de la materia, especialidad o sector administrativo de que se trate, cuyos ordenamientos determinarán su procedimiento y promoción optativa y/u obligatoria —para efectos del juicio constitucional—, se

¹⁹ Tesis: 1a. CCLXXXVI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 9, agosto de 2014, t. I, p. 529. Registro número: 2007057.

promueven ante la autoridad administrativa o el tribunal contencioso administrativo competentes, actualmente son conocidos como tribunales de justicia administrativa.

En el caso de las garantías de carácter jurisdiccional, estas corresponden a los medios de control constitucional previstos en la CPEUM y su legislación sustantiva aplicable, cuyos ordenamientos establecen el procedimiento respectivo, son promovidos una vez agotados todos los medios de defensa previstos en las leyes aplicables, tienen efectos vinculantes, y se promueven ante los tribunales federales.

En los procedimientos sancionadores, tales garantías aseguran el reconocimiento, cumplimiento y ejercicio efectivo de los derechos de seguridad jurídica, el debido proceso, la audiencia y la defensa adecuada previstos en la CPEUM y la ley.

V. La aplicación de los principios, derechos y garantías en el Derecho Sancionador General

Por sus efectos, contenido y aplicación, los principios, los derechos y las garantías constitucionales son aplicables al Derecho Sancionador Mexicano, son extensibles a sus vertientes —penal o administrativo—, derivan de la CPEUM y son reiterados en la ley aplicable, debidamente matizados para su aplicación.

Por su naturaleza represiva, privativa y/o restrictiva, ya que tienden a la afectar la esfera jurídica de la persona mediante la privación de un bien, un derecho o una garantía de la persona o de un tercero a consecuencia de un procedimiento sancionador.

La Primera Sala de la SCJN ha reiterado que las garantías previstas en los arts. 14 y 16 de la CPEUM son aplicables a los procedimientos sancionadores, por la necesidad de preservar el debido proceso, la defensa adecuada, la audiencia y la seguridad jurídica,²⁰ tales disposiciones tienen otros derechos correlativos que también son aplicables a dichos procedimientos.

Los tribunales y la administración sancionan el ilícito con diferente grado de represión, por ello, los principios, los derechos y las garantías son aplicados de manera matizada conforme al ámbito de competencia de que se trate.

²⁰ Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 3, febrero de 2014, t. I, p. 396. Registro número: 2005716.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, data de la antigüedad, su práctica jurídica se ha perfeccionado con el transcurso del tiempo, es un referente para otros ámbitos del Derecho Sancionador, como el Derecho Administrativo Sancionador.

Los principios, los derechos y las garantías constitucionales se han desarrollado mayormente en el orden penal, son aplicables por extensión al Derecho Administrativo Sancionador, dada la búsqueda de principios y reglas comunes aplicables a las vertientes del Derecho Sancionador General.

Tales prerrogativas orientan la imposición de la sanción en cualquier ámbito del Derecho Sancionador General, con la modulación necesaria considerando la sustantividad de la materia, lo cual funge como criterio hermenéutico²¹ distintivo de cada vertiente.

En la doctrina y la práctica jurídica, los tribunales²² y diversos autores han desarrollado diversas posturas relacionadas con la aplicación matizada de los principios, los derechos y las garantías del Derecho Sancionador General a otras ramas del Derecho Sancionador, como el Derecho Administrativo Sancionador con base en sus aspectos esenciales.

En la doctrina, Fuentes Bardají señala que, ante la ausencia de una norma específica dentro de la ley administrativa, es adecuado aplicar como norma subsidiaria de segundo grado los principios y reglas del orden penal; por la semejanza de los ilícitos, son aplicables las normas penales al Derecho Administrativo Sancionador.²³

Silva de la Puerta señala que la aplicación de las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador se realiza por analogía entre ambas secuencias procedimentales.²⁴

Cobo Olvera señala que la traslación de las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador se debe a que las garantías procesales constitucionalizadas,

²¹ Entiéndase la *hermenéutica* como un método de interpretación de la ley para fijar su sentido; en *Hermenéutica* (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dej.rae.es/hermenéutica>

²² El Tribunal Constitucional Español (TCE), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la SCJN, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Poder Judicial de la Federación en general.

²³ De Fuentes Bardají, Joaquín. *MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*. España. Thomson Aranzadi. 2005, p. 263.

²⁴ Silva de la Puerta, Marta. *MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*. España. Aranzadi. 2013, t. I, p. 355.

por su naturaleza, son aplicables al ámbito administrativo sancionador para preservar los valores esenciales y la seguridad jurídica garantizados por la Constitución General.²⁵

Rebollo Puig, Izquierdo Carrasco, Alarcón Sotomayor y Bueno Armijo señalan que los «principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la Constitución».²⁶

En la práctica jurídica, el Pleno de la SCJN señala que la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador se realiza mientras se concreta la construcción de los principios constitucionales en el ámbito sancionador administrativo.²⁷

La Sala Superior del TEPJF señala que dicha aplicación es posible con base en la similitud existente entre ambas manifestaciones del poder punitivo del Estado.²⁸

En el ámbito internacional, el TCE explica que la sanción administrativa participa de los elementos esenciales de la sanción penal, lo cual fundamenta la proyección de los principios del orden penal al administrativo sancionador, con algunos matices en su aplicación.²⁹

La CIDH, mediante una interpretación sistemática y convencional de la norma, concluyó que los derechos y las garantías judiciales no son exclusivas de la materia penal, sino que su aplicación puede extenderse al resto de las materias; para ello, es necesario que tales derechos y garantías se apliquen en lo que corresponda y sea posible, atendiendo a la sustantividad de la materia específica.³⁰

²⁵ Adicionalmente, señala que la «traslación de garantías del proceso justo al procedimiento sancionador no conlleva su aplicación literal, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional, y se condiciona a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador»; en Cobo Olvera, Tomás. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA, DOCTRINA Y FORMULARIOS. España. Bosch. 2014, p. 84.

²⁶ Rebollo Puig, Manuel, Izquierdo Carrasco, Manuel, Alarcón Sotomayor, Lucía y Bueno Armijo, Antonio. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. España. Lex Nova, S.A.U. 2010, p. 49.

²⁷ Tesis: VI.10.A.280 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 1538. Registro número: 165801.

²⁸ Tesis: 121, Apéndice (actualización 2002), Tercera Época, t. VIII, P.R. Electoral, p. 151. Registro número: 922740.

²⁹ El TCE citados en las sentencias roles con número 244, de 1996; 479 y 480, de 2006; 725 y 766, de 2008; 1.183, 1.184, 1.203, 1.205, 1.221 y 1.229, de 2009, y 1.518, de 2010 dictadas por el Tribunal Constitucional de Colombia.

³⁰ Tesis: 1a. CCLXXVII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 37, diciembre de 2016, t. I, p. 370. Registro número: 2013208.

Los principios, los derechos y las garantías del Derecho Sancionador General son aquellos previstos de manera genérica en la Ley Suprema de cualquier sistema jurídico, son aplicables a cualquier ámbito del Derecho Sancionador —público o privado—.

En México, las vertientes del *ius puniendi* del Estado derivan de la misma disposición constitucional —art. 21 constitucional—, lo que les otorga un mismo carácter represivo, y los somete a los principios, los derechos y las garantías del Derecho Sancionador General originariamente previstos en la Constitución Federal.

La CPEUM establece un amplio catálogo de principios, derechos y garantías genéricos mínimos aplicables a los procedimientos sancionadores, mediante la traslación de estos a través de la fórmula *mutatis mutandis*, esto es, donde las precisiones sean adecuadas y necesarias conforme a la figura, concepto e institución jurídica de que se trate, así como, en aquellos aspectos en que sea compatible con los elementos de aplicación correspondientes.

Conforme a dicha fórmula, los principios, los derechos y las garantías desarrollados en el orden penal son aplicables al orden administrativo sancionador en la medida necesaria, a fin de garantizar su aplicación y efectos en el procedimiento administrativo sancionador.

Esa aplicación no se realiza de manera automática o espontánea, sino mediante la debida incorporación adecuada de las precisiones necesarias a la materia de que se trate, y conforme a la situación o contexto en que se trasladen tales prerrogativas de una rama del Derecho Público a otra.

Esto es que, el principio, derecho o garantía a aplicar sea modificado o matizado en aquello que deba variarse para cada caso concreto o ámbito del Derecho en particular, considerando la pertinencia y utilidad de dicha sustitución en la materia respectiva.

Esa técnica opera en materias de naturaleza similar de Derecho Público o Privado, en el caso del Derecho Sancionador, opera —generalmente— del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, dada su pertenencia al *ius puniendi* del Estado y la afinidad entre ambas ramas del Derecho Sancionador.

Los principios, los derechos y las garantías del orden penal son aplicables *mutatis mutandis* al procedimiento administrativo sancionador, siempre que se realicen las modulaciones y adecuaciones necesarias que resulten favorables, convenientes y

compatibles con la materia de que se trate. Dicha traslación abonó al desarrollo de las fuentes del Derecho Administrativo Sancionador.

Para lo anterior, debe procurarse que los principios, los derechos y las garantías generales no sean trasladadas con la misma rigidez y rigurosidad característicos de determinados ámbitos del Derecho, como el Derecho Penal, sino que, que sean aplicadas conforme al ámbito del Derecho Sancionador de que se trate, por ello, se exige un tratamiento diferencial encaminado a modular el alcance y la forma de la aplicación de tales objetos de un orden a otro.

Conviene señalar, que su plena aplicación dificulta los efectos jurídicos del objeto traslado por su naturaleza jurídica y la diferencia existente entre una y otra especialidad del Derecho Sancionador.

De seguir lo anterior, se alcanza la plena efectividad en el ámbito de aplicación, asimismo, conviene valorar el grado, alcance, efectos y modo de dicha aplicación mediante la técnica jurídica respectiva, a fin de garantizar la eficacia de la traslación.

VI. Conclusiones

Los principios, derechos y garantías son tres pilares fundamentales de cualquier régimen jurídico; fungen como la base principal de cualquier sistema jurídico contemporáneo, tienen una función práctica esencial, dado que aseguran el cumplimiento de la ley, orientan la actuación de la autoridad y protegen la seguridad jurídica de la persona mediante el debido ejercicio de sus derechos. En los contextos del Derecho Sancionador, su reconocimiento y aplicación es sumamente indispensable, dada la necesidad de evitar la arbitrariedad y proteger al gobernado de cualquier afectación a su esfera jurídica.

El reconocimiento de los principios, los derechos y las garantías en la Constitución Federal, los tratados internacionales y la ley permite su ejercicio efectivo; su consagración en normas supremas obliga a las autoridades a reconocerlos y protegerlos a través de los recursos y medios de control constitucionales y legales correspondientes, garantizando la audiencia, la seguridad jurídica y el debido proceso, lo cual es sumamente fundamental en cualquier procedimiento de carácter sancionador.

Sobre estos últimos, principalmente se destaca la importancia de su aplicación en dichos procedimientos sancionadores, a fin de evitar, por cualquier medio, la sanción arbitraria. En estos contextos, es fundamental el reconocimiento y pleno ejercicio de los derechos

de audiencia, defensa adecuada y debido proceso, cuyos derechos se presentan como mecanismos que impiden a la autoridad actuar de manera indebida y discrecional.

Para su debida aplicación en el Derecho Sancionador, actualmente se hace uso de la traslación especial de los principios, los derechos y las garantías de un determinado ámbito a otro; esta modulación comúnmente se presenta del ámbito penal al administrativo sancionador, a través del principio *mutatis mutandis*, el cual se aplica conforme a las adaptaciones específicas y las particularidades del caso en torno a la ley y la materia de que se trate para su mayor efectividad.

Pese a tales detalles, por su importancia en el Derecho y la materia sancionadora, el conjunto de principios, derechos y garantías se mantiene vigente en cualquier sistema jurídico, específicamente en el Sistema Jurídico Mexicano son una parte muy importante de las ideas políticas fundamentales previstas en la Constitución Federal, dado que dan coherencia y consistencia a los regímenes jurídicos que emanan de esta.

Su naturaleza, efectos, alcance, aplicación y finalidad de cada uno se enriquece constantemente con la incorporación de nuevos tratados internacionales, reformas constitucionales y desarrollos doctrinales, lo cual fortalece la protección de los derechos humanos, amplían los efectos de las garantías de protección y reconocimiento de las personas, y permiten su adaptación a todas las ramas del Derecho, principalmente al Derecho Sancionador, cuyos retos contemporáneos se encaminan principalmente a garantizar su eficacia.

VII. Bibliografía

1. Libros consultados

Anguiano Espinosa, Griselda. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. México. Bosch. 2024.

Burgoa Orihuela, Ignacio. EL JUICIO DE AMPARO. México. Porrúa, 1984.

Cobo Olvera, Tomás. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA, DOCTRINA Y FORMULARIOS. España. Bosch. 2014.

De Fuentes Bardají, Joaquín. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. España, Thomson Aranzadi. 2005.

Moisevich Rosental, Mark y Fedorovich Ludin, Pavel. DICCIONARIO FILOSÓFICO. España. Pueblos unidos. 1945.

Rebollo Puig, Manuel, Izquierdo Carrasco, Manuel, Alarcón Sotomayor, Lucía y Bueno Armijo, Antonio. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. España. Lex Nova, S.A.U. 2010.

Silva de la Puerta, Marta. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. España. Aranzadi. 2013.

2. Revistas consultadas

Preciado Hernández, Rafael. El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO. t. XIX, N° 75-76, julio-diciembre de 1969.

Jiménez Can, Roberto Marino. Sobre los principios generales del Derecho. Especial consideración en Derecho Español. REVISTA TELEMÁTICA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, N° 3, 1999/2000.

3. Lexigrafía consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. Sitios web consultados

Derecho (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dle.rae.es/derecho>

Garantía (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dle.rae.es/garantía>

Garantía (2024). Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/garantia>

Garantías constitucionales y legales (2024). Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/garantias-constitucionales-o-legales>

Hermenéutica (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dej.rae.es/hermenéutica>

Iuris praecepta sunt hace (2024). Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/iuris-praecepta-sunt-haec-honeste-vivere-alterum-non-laedere-suum-cuique-tribuere>

Principio (2026). Diccionario de la lengua española. En <https://dle.rae.es/principio>

Principio (2024). Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/principio>

Principios generales del Derecho (2024). Diccionario de la lengua española. En <https://dpej.rae.es/lema/principios-generales-del-derecho>

5. Tesis y jurisprudencia consultada

Tesis: 121, Apéndice (actualización 2002), Tercera Época, t. VIII, P.R. Electoral, p. 151. Registro número: 922740.

Tesis: VI.1o.A.280 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 1538. Registro número: 165801.

Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 3, febrero de 2014, t. I, p. 396. Registro número: 2005716.

Tesis: 1a. CCLXXXVI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 9, agosto de 2014, t. I, p. 529. Registro número: 2007057.

Tesis: 1a. CCLXXVII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 37, diciembre de 2016, t. I, p. 370. Registro número: 2013208.

Tesis: XXIV.1o.15 P (11a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, libro 29, septiembre de 2023, t. V, p. 5768. Registro número: 2027146.

DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

¿En verdad existe?

Carlos Alberto Burgoa Toledo*

1. Introducción 2. Los derechos como parte de los principios 3. El derecho a la buena Administración Pública en México 4. ¿Derecho subjetivo, interés público o qué? 5. Conclusión 6. Bibliografía

Resumen: Por alguna razón inexplicable, se ha hablado mucho del Derecho a la buena administración pública, como si fuese un derecho subjetivo, exigible y justiciable, a lo que valdría la pena preguntar ¿qué tipo de derecho es? ¿activo o pasivo? Estas y muchas preguntas surgen en torno al tema y es el punto de desarrollo de esta investigación, en aras de lograr un punto adicional sobre el tema.

Abstract: For an unexplainable reason, there has been a lot of talking about the right of a good public administration, as if it were a subjective right, claimable and subject to a lawsuit, to which it would be important to question ¿what kind of right it is? ¿Active or passive right? This and many other questions arise around this topic, and it is the point of this research, with the aim of achieving an additional opinion.

1. Introducción

Con el creciente principialismo que todo sistema legal busca, el avance de los derechos humanos en México –porque erradamente a todos los derechos de la Constitución se les llama “derechos humanos” sólo por referencia semántica, pese a que existen también derechos civiles, naturales, constitucionales, subconstitucionales y muchos otros con características propias–,³¹ y el trillado garantismo, ha surgido una fiebre que pugna por el

* Doctor en Derecho por la Universidad de Camerino, Italia. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de la SECIHTI. Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México. Socio de Burgoa Toledo y Asociados, S.C.

³¹ “**a)** *Derechos fundamentales*, son aquellos que tienen esa característica, ser el fundamento dentro del sistema legal o rama del Derecho a que se refiere la norma –como su propio nombre lo dice. Desde esta perspectiva, estos derechos no son el todo, sino solo el todo de la materia de que se traten, por lo que, dependiendo desde que norma se escriban (constitucional o subconstitucional) es el alcance que tienen...

b) *Derechos humanos*: como lo indica su nombre, pertenecen a las personas en su reconocimiento y respeto como sujetos (y no a las cosas ni a los animales, ni a corporaciones o personas físicas), de tal suerte que,

derecho a una buena Administración Pública, entendida como aquella que no sólo satisfaga los deberes que le impone el texto magno (como eje constante del presente), sino igualmente, encaminada y comprometida a la toma de las mejores decisiones futuras y a una estabilidad en las políticas públicas (no sólo propias sino en seguimiento o continuidad de las anteriores, por administraciones pasadas –con lo cual, se colman los tres momentos: pasado, presente y futuro), a fin de crear una confianza apriorística que no sólo culmine con las votaciones y elección sino que sea constante en aquello que se compromete, en pro de las personas y habitantes del país, para un bien común y desarrollo armónico de todos, tanto en lo político, económico y social, de tal manera que las promesas de campaña se lleven a cabo de forma debida y, por qué no, se improvise adecuadamente.

De esta manera, la idea de una buena Administración Pública, apegada en todo momento al Estado de Derecho, convence en forma inmediata a todos los que la escuchan sin necesidad de abundar mucho en el tema pues, el simple nombre denota lo esperado en toda sociedad (como si no existiera una buena Administración Pública en todo país y con su inclusión se diera ya, como palabra mágica, ahora sí, que las cosas funcionen y se exija el cumplimiento con el derecho en la mano).

independientemente de su género, religión, edad y demás características individuales, al ser una persona cuenta con los derechos que le son inherentes como tal. Con esto, se enfatiza que una persona, por naturaleza, tiene todas las necesidades que son igualmente por efecto natural –como la libertad, salud, igualdad, vivienda, alimentación, medio ambiente, etc.–, lo que no sucede con derechos creados como la libre asociación, libertad económica, la isonomía, entre otros... *c) Derechos civiles:* a diferencia de los derechos humanos, los derechos civiles tienen una característica propia que se centra en su *alcance*, al no ser exigibles ni otorgados a todas las personas en el mundo por igual sino sólo dentro de una comunidad determinada en la esencia de membresía (como le llama Joshua Cohen), o ciudadanía determinada... *d) Derechos naturales:* tienen un tanto de relación con la sustancia de los derechos humanos, como se dijo líneas atrás, pero con dos diferencias altamente importantes: -Se abocan solamente a las necesidades naturales y no a las necesidades creadas por el hombre (como el voto, la isonomía, ayudas económicas, etc.), -No se encuentran institucionalizados, como lo están los derechos humanos... *e) Derechos fundantes:* son aquellos que, como su nombre nuevamente indica, se refiere a los derechos con que se funda un país, como nuevamente pudiera ser el caso de los Estados Unidos de América a colación de su Declaración de Independencia que, distinto a su Constitución, expone los motivos por los cuales se independizan de la corona inglesa y hacen patentes tres derechos fundantes –con los que se funda el país–: -La vida, -La libertad; -La búsqueda de la felicidad... *f) Derechos constitucionales:* como igualmente señala su nombre, son aquellos establecidos en la Constitución o Ley Fundamental del país, ya sea que estén escritos o sean consuetudinarios o estatutarios, al ser el referente máximo dentro de la escala normativa. Esto es, a diferencia de los derechos fundantes que se toman en cuenta por alto nivel sustancial, estos derechos se toman en cuenta por alto nivel jerárquico, de los cuales discurren otros derechos más. Entendiendo por jerarquía –ahora sí– la errada idea de lo superior que se encuentra en el peldaño más elevado, lo inalcanzable o intocable y, solo eventualmente, limitado, dependiendo del modelo constitucional que se adopta en el país (ya sea modelo interno o modelo externo), lo que determinará la posibilidad ulterior de sus cambios.” Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Garantismo y dignidad*, México, Burgoa editores, 2024, pp. 72-80.

Esto es altamente relevante para la cultura mexicana y constituye el punto de partida para estas líneas. Y es que, de inicio, el derecho a una buena Administración Pública –lo que se estudiará más adelante para saber si en verdad existe o no dicho derecho– en sí mismo, leído o escuchado así, denota un grito desesperado por lograr algo que no existe. Cuando algo novedoso sale al mercado, ya sea un producto, un electrónico, un celular o avances en la medicina, todo ello es plausible por ser algo que no existe (de existir ya, no tendría caso hablar de eso, ni comercializarlo o promoverlo), y denota la falta de algo que se requiere y, en este caso, es una buena Administración Pública, lo que lleva a reflexionar lo siguiente:

a) La idea del “derecho a una buena Administración Pública” tiene orígenes aparentes en España (autores como Meilán Gil y Jaime Rodríguez Arana lo comentan), país del que todo emula México, todo (la negativa ficta pese a la existencia del artículo 8 constitucional que obliga a dar respuesta a toda petición en breve término, las ilegalidades no invalidantes pese al brocardo del cuarto párrafo del artículo 14, entre otros). Y esto es así quizá por la identidad de cultura –relativamente, desde luego ya que México no tiene rey, jurídicamente hablando– y, más aún, por ser un país que al igual que México, también habla español, lo que facilita la lectura de sus libros, la escucha de sus ponencias, los estudios en ahí y otras similares. Es decir, la identidad de idioma facilita de inicio las ideas (beneficio inmediato con coste ulterior), pero anquilosa a lo que existe en ese universo, pese a que existen más ideas, teorías y corrientes de estudio a nivel internacional (coste inmediato con beneficio ulterior) que en ocasiones superan las ideas en español.

No obstante, la realidad española no es igual a la mexicana pues, aunque en todo país existe una Administración Pública, su organización y Constitución es distinta, sin desdeñar la importancia que tiene la figura del rey y sus incidencias en el quehacer diario. Y si a ello sumamos que los principios constitucionales mexicanos son distintos a los de cualquier otro país (por ejemplo, en los Estados Unidos de América se permite la reelección presidencial, mientras que en México rige el “sufragio efectivo, no reelección), comienza a caer la idea de emulación favorable por el simple idioma.

b) De la mano con lo anterior, es curioso ver que en México los derechos parecieran ser exigibles sólo si están en la “letra de la ley” pues, es el eje de toda actuación

gubernamental, como dice el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional y artículo 19 del Código Civil Federal (supletorio a varias ramas del Derecho):

Artículo 14. ...

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

Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la **letra de la ley** o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.

De tal forma que, si no existe el derecho escrito pareciera que no es exigible, a diferencia de, por ejemplo, los Estados Unidos de América, en donde no se habla español, y los derechos son igualmente exigibles, aunque no estén en la “letra de la ley” según su Novena enmienda:

The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.

Sin que para ello sea válido decir que allá es derecho consuetudinario y aquí estatutario ya que, la justicia no se aboca sólo a lo escrito (derecho vigente) sino igualmente a lo no escrito y evidente (derecho viviente). Algo que Luigi Ferrajoli y David Lyons han diferenciado entre *law in text – testo vigente* y *law in action – testo vigente*.^{32 33} Pensar

³² “Law in action” is what judges decide, while “law in books” is what one finds in academic textbooks of law and records such as statutes and judicial opinions. One reason for this difference is that judges sometimes render decisions that do not faithfully follow what has been laid down as law.” Lyons, David, *Ethics and the rule of law*, USA, Cambridge University Press, 1985, p. 38.

³³ “La prima concezione è quella che caratterizza la teoria del diritto come teoria *normativistica* e la scienza giuridica come scienza normativa, il cui oggetto è costituito dalle norme giuridiche e il cui metodo è l’interpretazione, ovvero l’analisi del linguaggio legale. La seconda è quella che caratterizza la teoria del diritto come teoria *realistica* e la scienza del diritto come scienza sociologica, il cui oggetto è ciò che di fatto accade e il cui metodo è l’indagine fattuale. Secondo la nota distinzione di Herbert Hart, l’una guarda al diritto vigente (*law in books*) dal <<punto di vista interno>>; l’altra guarda al diritto vivente (*law in action*) dal <<punto di vista esterno>>. Sono quindi diversi -da un lato le *norme*, dall’altro i *fatti* – i riferimenti e le condizioni d’uso del termine <<vero>> a proposito delle proposizioni giuridiche della dogmatica e di quelle fattuali della sociologia del diritto.” Ferrajoli, Luigi, “Per una rifondazione epistemologica della teoria del diritto”, in Di Lucia Paolo, *Assiomatica del normativo, filosofia critica del diritto in Luigi Ferrajoli*, Milán, LED edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 2011, p. 20.

que la justicia se aboca sólo a lo escrito sería pensar en un sistema legal inútil, anquilosado a la semántica en desdén de los valores de la sociedad.

En efecto, los derechos son creados (iuspositivismo) o reconocidos (iusnaturalismo), sin necesidad de enfocarse sólo a unos o a otros pues eso sería discriminar e ignorar la dicotomía del todo (día y noche, luz y sombra, válido e inválido, legal e ilegal, etc.). Por tanto, desde esta referencia, vale la pena comenzar a reflexionar si el derecho a una buena Administración Pública es un derecho creado o escrito –sin conceder aún que es en verdad un derecho–.

Sin dar aún una respuesta, entendemos que los derechos dan lugar a tratados y convenios internacionales e incluso, la Corte Interamericana da cuenta de ello. Por tanto, si en verdad la buena Administración Pública fuese un derecho, estaría reconocido internacionalmente pero, no es así. No todos los países lo contemplan, sin dejar de lado la contradicción entre lo escrito y lo no escrito ya que, si en México se considera que el derecho a la buena Administración Pública es un derecho que existe a nivel federal, aunque no esté escrito, cabría preguntarse entonces ¿por qué no se tiene la misma actitud frente al derecho al olvido para “datos personales” –igualmente previsto en España–, entre otros más?, lo que lleva a estudiar el contexto de los derechos en nuestro país.

2. Los derechos como parte de los principios

Más allá de las emulaciones que nuestro país realiza de diversas figuras jurídicas españolas, algunas acertadas y otras no, lo importante a identificar es que en México, al igual que en cualquier otro país, existen principios, motivo del afamado principailismo.

Existen muchos debates y textos sobre los principios, algunos coinciden y otros no. Ronald Dworkin, Robert Alexy y Aharon Barak pugnan a favor de ellos, mientras que Luigi Ferrajoli los rechaza y los considera sólo una forma de estilo en la redacción de normas legales. Y así, el debate continúa como si existiera una respuesta unívoca, cuando lo cierto es que no existe, ni debe existir un entendimiento único sobre ellos ya que no son iguales en todos los países.

Y es que los principios no son los criterios para resolver contiendas como falsamente se cree. “*Nadie puede alegar en su favor su propia torpeza*”, “*la ley superior deroga a la inferior*”, “*primero en tiempo, primero en Derecho*”, “*el que afirma debe probar*”, “*en donde la ley no distingue, no debemos distinguir*”, y otros más, no son principios pues, aunque se les llame así y algunos esten positivados en normas y otros en jurisprudencia, son sólo criterios que se marca el juzgador a sí mismo (como órgano encargado de impartir justicia, algunos emulados del pandecta) para evitar respuestas encontradas.³⁴

También se habla del principio de “obligatoriedad” y “generalidad”, pero tampoco lo son ya que no todos los artículos de la Constitución arrojan “obligaciones” o “prohibiciones” pues incluso, muchos más dan derechos. La “generalidad” es una característica de la ley junto a su calidad “abstracta”, como se enseña en los primeros años de licenciatura. De existir en verdad un principio de “generalidad” faltaría el de “abstracticidad” –para que rime, pues inexplicablemente a todo principio se le nombra con “dad” al final,³⁵ aunque no exista la palabra en el idioma español, como el supuesto principio de

³⁴ “Dado que en sociedad se diferencian las personas, es importante entender que la única manera de hacer tal unión o identidad es mediante los valores aceptados y desarrollados por ella, no así los mal llamados principios de los que hablan los juzgadores como el trillado “ley anterior deroga ley posterior”, “mayor beneficio” y muchos otros más que son solo criterios para el quehacer diario de las autoridades pero que en nada representan los valores de la sociedad dado que una ley posterior y una ley anterior no tienen valor en sí mismo. Tienen validez y tienen vigencia más no valor. Valor al estilo de seguridad jurídica, irretroactividad, legalidad, justicia y muchos otros más que denotan la certeza que una persona debe vivir jurídicamente en sociedad. Esos son los valores que representan a una sociedad y que, al ser tomados por normas legales, se incardinan en la Constitución de todo país para ser los principios que tanto se comentan en el día a día.” Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La racionalidad jurídica*, México, Burgoa editores, 2022, p. 8.

³⁵ Proporcionalidad, equidad, legalidad, generalidad, ajenidad, irretroactividad, igualdad, fragmentaridad, razonabilidad, y un largo etcétera.

“demostrabilidad” según la jurisprudencia de 2023,³⁶ cuya palabra no existe en el Diccionario Real de la Academia Española—.³⁷

Y finalmente, también se habla de los principios como aquellos relacionados con la moral. Punto de vista que no sólo se da en México sino también en otros países, como el caso de James Griffin, David Lyons y Lon. Fuller; no obstante, la moral no tiene relación alguna con los principios y mucho menos con los principios constitucionales. La moral corresponde a la ética por mandamiento, precepto o código religioso y, en algunos casos, a la idea de lo divino, en donde el comportamiento de las personas debe ser adecuado para evitar el rechazo social o el castigo eterno. Pero como esas ideas corresponden al fuero interno y normas sociales, es evidente que no corresponden a las normas jurídicas que regulan el fuero externo (aunque eventualmente alguno coincida con el pensamiento del legislador –en obvia a que, antes de ser tal, es una persona– quien no es ajeno a una carga moral).

Entonces ¿por qué tampoco estos son principios? Por la simple y sencilla razón de que no tienen “valor”. Así como en las familias se inculcan principios desde pequeños, como el respeto, honestidad, responsabilidad, ayuda mutua y otros más, así son los principios

³⁶ Registro digital: 2027792 Instancia: Primera Sala Undécima Época Materias(s): Administrativa, Constitucional Tesis: 1a./J. 207/2023 (11a.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tipo: Jurisprudencia

DEDUCCIÓN DE CRÉDITOS ANTE SU IMPOSIBILIDAD PRÁCTICA DE COBRO. SU REGULACIÓN RESPETA LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, PROGRESIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD.

Hechos: ...

Criterio jurídico: ...

Justificación: El artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga a contribuir al gasto público de manera proporcional y equitativa. El establecimiento de medidas de control y, en su caso, la prohibición de deducciones constituyen condiciones necesarias para lograr la buscada proporcionalidad de la obligación tributaria. Si se permitiera deducir los créditos superiores a treinta mil unidades de inversión con una alegada imposibilidad práctica de cobro sin sujetarse a la veracidad y demostración razonable de la operación, daría lugar a que el contribuyente pagara un impuesto sobre la renta de forma irreal y lejos de su verdadera capacidad contributiva, al deducir conceptos que no corresponden exactamente a su capacidad de aportación. Además, la regulación contenida en el artículo 27, fracción XV, inciso b), de la Ley del Impuesto sobre la Renta no desconoce el derecho de las contribuyentes personas morales a deducir créditos ubicados en una imposibilidad práctica de cobro antes del 1o. de enero de 2022 y, por ende, no es regresiva ni viola el principio de irretroactividad de la ley reconocido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las nuevas disposiciones tributarias sólo inciden un elemento variable de la deducción que no es un derecho adquirido del contribuyente, de forma que su modificación no irrumpe con el principio de progresividad porque el legislador cuenta con libertad configurativa para modificar los requisitos de procedencia de la deducción de acuerdo con los principios de veracidad y demostrabilidad razonables. El precepto reclamado, en su redacción anterior, ya requería un mínimo de demostración, que es el aspecto modificado para requerir mayores pruebas.

³⁷ <https://dle.rae.es/demostrabilidad?m=form>

costituzionali. Tutti hanno un valore e, per tanto, sono permanenti, a differenza delle politiche pubbliche che affrontano i problemi del presente e per questo sono temporali. Così, indipendentemente dal fatto che un bambino richieda vestiti e cura dentale e più avanti libri per la sua formazione professionale –attenzione a ogni età– in ogni momento, sia di bambino, adolescente o adulto, dovrà essere presente il rispetto, agire con onestà e responsabilità e la mutua assistenza (le necessità di ogni età equivalgono alle politiche pubbliche –temporali– e i principi sono valori –permanenti–).

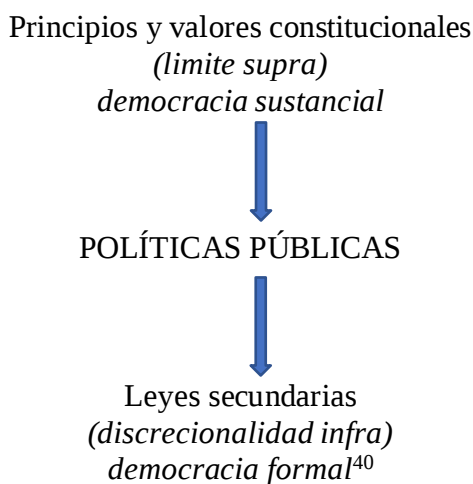
E così come ogni famiglia ha i suoi propri principi –non tutti condividono gli stessi– uguale succede in ogni paese. I principi costituzionali sono i valori che accetta e sviluppa ogni società (in Messico lo è, per esempio, la sicurezza giuridica –con il *non bis in idem*, irretroattività e legalità–, la uguaglianza –per non discriminare–, ecc.) e, sotto di loro si devono condurre le autorità e i particolari, e sotto loro stessi si reggono le politiche pubbliche della amministrazione a turno, sia che si cerchi di preferire ai più poveri, eradicare la corruzione, incrementare l'economia o benessere delle persone, in qualsiasi caso, i valori sempre si devono rispettare (più non riformarsi a capriccio personale). Per tanto, che “la legge posteriore deroghi alla anteriore” non è nessun valore, lo stesso che “chi afferma deve provare” in nessun momento è un valore ma solo un criterio per risolvere controversie.

I principi costituzionali conformano la *democrazia sostanziale*³⁸ o *costituzionale*,³⁹ più oltre del voto che è solo la *democrazia formale* che si dà solo ogni sei anni in

³⁸ “Fundamental principles (or values) fill the normative universe of a democracy. They justify legal rules. They are the reason for changing them. They are the spirit (*voluntas*) that encompasses the substance (*verba*). Every norm that is created in a democracy is created against the background of these values... This list is certainly not exhaustive. It is composed of three types of fundamental principles: ethical value (such as justice, morality, and human rights), social purposes (such as the existence of the state and public safety within it, certainty and stability in interpersonal arrangements, and human rights), and proper ways of behavior (such as reasonableness, fairness, and good faith). The distinctions among the three types are not precise, and there is considerable overlap. It is sufficient to point out what we are concerned with general and accepted principles that form a central element of the legal system. They constitute both the principles and the policies of the legal system.” Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2006, pp. 54, 56.

³⁹ “La democrazia costituzionale, oltre che dotata di una molteplicità di dimensioni, è anche articolata, infatti, su più livelli di ordinamenti. Oltre che *multi-dimensionale* è anche *multi-livello*. Mi riferisco non già ai diversi livelli normativi disposto tra loro in relazioni di grado –la costituzione, le leggi ordinarie, le sentenze e gli altri atti precettivi infra-legali, come gli atti amministrativi e i negozi privati bensì agli ordinamenti di diverso livello che convivono entro un medesimo sistema giuridico. Poiché i poteri che contano si sono dislocati, nell’età della globalizzazione, fuori dei confini nazionali, è dall’estensione al loro livello del paradigma costituzionale che dipende il futuro della democrazia.” Ferrajoli, Luigi, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Bari, Editori Laterza, 2021, p. 237.

México (cada cuatro años en los Estados Unidos de América, cada cinco en Francia, y así los demás). El voto, eje de la *democracia formal* es como la navidad –por decirlo burdo– que se da sólo una vez al año, pero el trabajo de los demás trescientos sesenta y cuatro días es respetar y satisfacerlos pues son la *democracia sustancial*, lo que se esquematiza así:



Los principios son la *racionalidad* de toda decisión, entendida ésta como la *funcionalidad* ya que “sirven” o “no sirven” para su valor. Para dejarlo claro, imaginemos el aire. El aire se encuentra en todos lados y es imposible tomarlo con las manos y guardarlo en una bolsa. Así son los valores, están en todo ámbito, desde un aula escolar para quienes saben que copiar en exámenes no es honesto, al igual que en una sala de quirófano si el médico ve el riesgo de la madre y del hijo por nacer y debe ponderar qué hacer. En ambos ejemplos, el valor existe (la honestidad y la vida), por lo que no es algo meramente legal sino universal –de allí que no pueda ni deba existir una respuesta unívoca a ellos, pensar así, es pensar en absolutos, lo cual es siempre errado–. Imaginemos ahora un balón de fútbol soccer que, obviamente, se infla con aire. El balón equivale a la norma pues encapsula el aire en sus cuatro ámbitos de validez (personal, material, espacial y temporal), pero el valor es algo más de la norma y, por eso, al hablar de valores, el pensamiento trasciende a lo axiológico sin estancarse en lo lógico de las normas subconstitucionales (con dicha inercia, se puede diferenciar, por ejemplo, a la dignidad como valor y como norma –en México, la dignidad sólo existe como valor y es mejor así a que sea una norma ya que, el valor no se limita, pero la norma sí, según el test de proporcionalidad–).

⁴⁰ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La discrecionalidad en la aplicación de las normas legales*, México, Burgoa editores, 2ª edición, 2021, p. 20.

Lo anterior es totalmente útil para saber, por ejemplo, qué se pondera con el test de proporcionalidad ¿se pondera la “letra de la ley”? obvio no, se ponderan los valores de los principios en colisión. O qué se piensa cuando se habla del pago de impuestos ¿se piensa en pagarlos para evitar multas o en el bienestar social? ¿la gente busca evitar problemas o se compromete con la sociedad? Esa es la esencia verdadera de los principios y su diferencia con la norma que los contiene:

Norma constitucional	Valor
Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...	Legalidad
Artículo 23. ... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...	<i>non bis in idem</i>
Artículo 5o. ... El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.	Libertad
Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.	Trabajo

Etc.	Etc.
------	------

Creer que la norma lo es todo es el peor error que se puede cometer en cualquier país pues, el valor es el que importa en todo momento (la norma cambia, el valor no). Por eso, la *no reelección* es un principio en México pues, dada la experiencia del Porfiriato, la reelección “no sirve”. Asimismo, un extranjero no puede tener petición en temas políticos ya que ni siquiera puede votar –mucho menos ocupar cargos públicos– razón por la cual, no es *funcional* porque nuevamente “no sirve” (dejarlo pedir sería más engorroso que eficaz). Y, por eso mismo, la *legalidad* es un principio, porque todo acto de autoridad debe ser con base en ley, lo cual “sirve” pues, si fuera al antojo de cada persona “no sirve” por ser arbitrario.

Querer ganar dinero quedándose en casa, no es “bueno” ni “malo”, simplemente no sirve. Querer éxito sin estudiar ni esforzarse tampoco es “bueno” o “malo”, otra vez, no sirve. Asegurar a alguien que corruptamente le ayudará en asuntos oficiales porque tienen conocidos en autoridades con tal de asegurar un cobro tampoco es “bueno” o “malo”, otra vez *no sirve*, ya que las personas cambian de cargo, pero las leyes no. La *racionalidad / funcionalidad* es la diferencia entre valores y moral.

Así, es posible entender que los principios, como valores que acepta y desarrolla la sociedad, se forman por:

- Los “derechos” de *uno* o *unos* cuantos; y
- El “interés público” de *todos*.

Los derechos denotan la individualidad y los intereses públicos la colectividad (dicotomía constante) y se dividen en derechos activos y derechos pasivos:

- Los derechos son *pasivos* porque requieren conductas positivas y negativas de terceros (obligaciones o prohibiciones) incluido el Estado, para respetarlos y satisfacerlos –garantismo y dependencia– (*vgr.* salud o educación, ya que nadie se extrae un diente viéndose al espejo ni se emite a sí mismo el título y cédula

profesional). Son triádicos o *three term*⁴¹ porque en su ámbito personal tienen dos extremos: titular del derecho y garante, y en su ámbito material está sólo aquello de lo que trata el derecho;

y

- Los derechos son *activos* porque sólo requieren consentimiento propio para ser efectivos –principialismo e independencia– (vgr. contratar un crédito, decidir qué profesión u oficio ejercer, iniciar un negocio, celebrar un contrato, etc.) dado lo cual, su ámbito personal solo tiene al titular del derecho. Por eso son diádicos o *two term* –una persona en el *ámbito personal* y un elemento en el *ámbito material*–.

Por su parte, los intereses públicos interesan a *todos* y, por esa razón son monádicos o *one term*, porque no pertenecen a nadie y su esencia es el único elemento que los compone –*ámbito material*– y se dividen igualmente en dos:

- Intereses públicos *generales*: aplicables a todas las ramas del Derecho (legalidad, igualdad, irretroactividad, buena fe, seguridad, gasto público, *non bis in ídem*, etc.);

e

- Intereses públicos *específicos*: aplicables a ciertas ramas del Derecho (“equidad”, “proporcionalidad” y “legalidad” a lo fiscal; “máxima publicidad” a información pública; “presunción de inocencia” a lo penal; “agravio personal y directo”, “definitividad” y “relatividad de la sentencia” en amparo, etc.).

⁴¹ “... only rights specified into three-term relations - identifying *who* is (not) to do *what* in relation to *whom* – are directive of action and thus rights properly so called. For duly specified rights shape the kind of right relations between persons which must hold if a community is to realise justice, to give everyone what is theirs by right. Rights can only be realized if they are specified. And it takes law properly to carry out the process of determination, of specification of rights. It takes law to realise human rights.” Maris Köpcke, en *Legislated rights, securing human rights through legislation*, Nueva York, Cambridge University Press, 2019, p. 55.

Lo anterior sirve para notar que el garantismo se centra sólo en los derechos pasivos y hace a las personas “dependientes” pues, en los derechos activos no hay garantismo –por no requerir conductas de terceros– y hacen a las personas “independientes”. Aquí, nuevamente se deben evitar juicios pues cualquiera de ambos (dependencia e independencia) llevados al extremo no sirve (hijos altamente independientes son libertinos e hijos altamente dependientes son ser atendidos e inútiles), por eso, sólo es de observar ya que, en esta vida nadie es –ni puede ser– enteramente independiente ni dependiente (dicotomía constante).

Visto todo esto, cabe preguntarse qué modelo de sistema legal tiene cada país para concluir si se busca una sociedad independiente de sus autoridades o una sociedad dependiente (sin tachar a uno bueno y a otro malo sino simplemente, observar si el modelo *sirve o no sirve* en relación con sus recursos naturales, tecnología y desarrollo, entre otros). Todo lo cual, se puede mostrar de la siguiente manera:

PRINCIPIOS

Derechos constitucionales (de <i>uno</i> o <i>unos</i> cuantos)		Intereses públicos (de <i>todos</i>)	
<u>D. Activos</u>	<u>D. Pasivos</u>	<u>I.P. Generales</u>	<u>I.P. Específicos</u>
Titular → x	Titular ← x _ garante		
(by whom – what)	(to whom -what- who)		(what)
<i>two term</i>	<i>three term</i>		<i>one term</i>
<i>díadicos</i>	<i>tríadicos</i>		
<i>(independencia)</i>	<i>(dependencia)</i>		
credo	salud	<i>non bis in ídem</i>	En materia
fiscal:			
libertad contractual	educación	buena fe	-legalidad
defensa -accionar juicio-	seguridad pública	audiencia previa	-
proporcionalidad ...			
petición	medio ambiente	debido proceso	En materia
política:			
patrimonio	vivienda	gasto público	-no reelección
contraer matrimonio	acceso a información pública	legalidad	En amparo:
procrear familia	adopción	separación de poderes	-definitividad
testar	pensiones no contributivas	irretroactividad	-relatividad

etc.

etc.

etc.

etc.

Se nombran aquí sólo algunos derechos para mostrar cuáles son unos y otros y sus efectos (independencia y dependencia de las personas), con lo cual, es posible comenzar a reflexionar si en verdad, la buena Administración Pública es un valor y, de ser tal, si en verdad es un derecho o sólo interés público y, si se considera un derecho, de qué tipo es –sin conceder aún que lo sea– y si crea dependencia en sus habitantes o independencia. En la forma que se piensa, según las ideas de donde se retoma, apuntaría a ser un derecho pasivo –por ser necesarias conductas del Estado–, punto en el cual, las personas son dependientes, aunque la palabra “servidor público” no denota dependencia de las personas a su gobierno sino al revés. Pero, para dar respuesta a lo anterior, es importante entender antes debidamente lo siguiente:

3. El derecho a la buena Administración Pública en México

Al ser una idea reciente, México ha adoptado el derecho a la buena Administración Pública en la Constitución Política de la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial el 5 de febrero de 2017 cuyo capítulo II –después de hablar de los “derechos humanos”– habla de dicho derecho. Así, el artículo 7 dice:

ARTÍCULO 7

CIUDAD DEMOCRÁTICA

A. Derecho a la buena Administración Pública

1. Toda persona tiene derecho a una buena Administración Pública, de carácter receptivo, eficaz y eficiente, así como a recibir los servicios públicos de conformidad con los principios de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, calidad y uso de las tecnologías de la información y la comunicación.
2. Las autoridades administrativas deberán garantizar la audiencia previa de los gobernados frente a toda resolución que constituya un acto privativo de autoridad. En dichos supuestos, deberán resolver de manera imparcial y equitativa, dentro de

un plazo razonable y de conformidad con las formalidades esenciales del procedimiento.

3. En los supuestos a que se refiere el numeral anterior, se garantizará el acceso al expediente correspondiente, con respeto a la confidencialidad, reserva y protección de datos personales.

4. La ley determinará los casos en los que deba emitirse una carta de derechos de los usuarios y obligaciones de los prestadores de servicios públicos. Las autoridades conformarán un sistema de índices de calidad de los servicios públicos basado en criterios técnicos y acorde a los principios señalados en el primer numeral de este apartado.

Inercia que no sólo descansa en la Administración Pública, según la Constitución de la Ciudad de México, pues discurre igualmente al Poder Judicial, Tribunal de Justicia Administrativa, Órganos Autónomos y Alcaldías, según diversos artículos:

ARTÍCULO 35 DEL PODER JUDICIAL

A. De la función judicial

El derecho a la buena administración de justicia de los habitantes de la Ciudad de México, estará garantizado por el Tribunal Superior de Justicia, quien regirá su función autónoma por los principios pro persona, de legalidad y honradez, imparcialidad, accesibilidad, transparencia, máxima publicidad, rendición de cuentas y perspectiva de género y derechos humanos.

ARTICULO 40 TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINSTRATIVA

2. El Tribunal tendrá a su cargo: ...

V. Recibir y resolver los recursos que interpongan las y los ciudadanos por incumplimiento de los principios y medidas del debido proceso relativos al derecho a la buena administración, bajo las reservas de ley que hayan sido establecidas; para

tal efecto, el Tribunal contará con una sala especializada en dirimir las controversias en materia de derecho a la buena administración; y

ARTÍCULO 46 ORGANISMOS AUTÓNOMOS

B. Disposiciones comunes

1. Los organismos autónomos ajustarán sus actuaciones a los principios reconocidos en el derecho a la buena administración, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones. Contarán con estatutos jurídicos que lo garanticen. Las leyes y estatutos jurídicos garantizarán que exista equidad de género en sus órganos de gobierno. Tendrán facultad para establecer su normatividad interna, presentar iniciativas de reforma legal o constitucional local en la materia de su competencia, así como las demás que determinen esta Constitución y las leyes de la materia.

ARTÍCULO 53 ALCALDÍAS

11. Las alcaldesas, alcaldes, concejales e integrantes de la administración pública de las alcaldías se sujetarán a los principios de buena administración, buen gobierno, y gobierno abierto con plena accesibilidad basado en la honestidad, transparencia, rendición de cuentas, integridad pública, atención y participación ciudadana y sustentabilidad. Para ello adoptarán instrumentos de gobierno electrónico y abierto, innovación social y modernización, en los términos que señalan esta Constitución y las leyes.

El supuesto derecho aludido se nombra para todos estos entes gubernamentales. Sin embargo, a fin de no hacer un estudio exhaustivo, me centraré en el primero que habla de la Administración Pública.

El artículo 7 se divide en cuatro puntos, pero sólo el primero habla propiamente de la Administración Pública ya que los tres restantes, aunque tienen relación con ella, van por el “derecho de audiencia”, el “acceso al expediente” con “confidencialidad, “reserva” y “protección de datos personales”, y la Carta de derechos de usuarios y obligaciones de los prestadores de servicios públicos, con índice de calidad bajo criterios técnicos.

Así, los puntos 2 a 4 no hacen referencia exclusiva al derecho de buena Administración Pública, sino denotaciones de lo que pudiera ser, por tanto, pasa a ser el predicado y no el verbo de la oración, tornándose en un derecho diaprático⁴² y nunca el principal. Dado lo cual, es de centrarse en el punto 1 que señala:

1. Toda persona tiene derecho a una buena Administración Pública, de carácter receptivo, eficaz y eficiente, así como a recibir los servicios públicos de conformidad con los principios de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, calidad y uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

Como se lee, el punto 1 se enfoca a una administración receptiva, eficaz y eficiente, es decir, proactiva y nunca reactiva, que escucha a la población adoptando aparentemente el liderazgo americano “*you first, leader*”. Y nuevamente, se habla de principios (generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, calidad y uso de las tecnologías de la información y la comunicación) cuando en verdad son sólo estándares a seguir para un servicio público eficaz y eficiente.⁴³ Pero si la escucha es la única característica del supuesto derecho, queda muy corto, ya que el Estado no sólo debe dedicarse a escuchar –de ser así, sería totalmente reactivo–, también debe tener iniciativas y es allí en donde igualmente se requiere una buena actuación –ser proactivo es más importante en todo proyecto, incluyendo el de Nación.

4. ¿Derecho subjetivo, interés público o qué?

La eficacia y eficiencia sería una buena muestra de proactividad; sin embargo, no existe sanción ante su ausencia. Y este punto en especial es importante ya que, los particulares, al igual que las autoridades, cometen errores y dejan de ser eficaces y eficientes. Pero si

⁴² “Il complemento (l’insieme-complemento) dell’insieme degli eventi *diapratici* è l’insieme degli eventi *non-diapratici*. Chiamo eventi *non-diapratici* gli eventi la cui realizzazione non richiede la mediazione di un atto, ossia gli eventi, i quali *non* avvengono (*non* si compiono) attraverso l’attuazione di un atto. Ecco cinque esempi di eventi *non-diapratici*: (i)... (ii) la prescrizione di un diritto...” Conte, Amedeo Giovanni, “Pragmatica negativa” in Di Lucia, Paolo (a cura di), *Assiomatica del normativo, Filosofia critica del diritto in Luigi Ferrajoli*, LED, Milano, 2011, p. 70.

⁴³ “Not infrequently, a legal norm contains expressions that reflect a standard of conduct, such as reasonable care, negligence, “in an acceptable manner and in good faith,” and other expressions that reflect standards for appropriate or inappropriate behavior. What is common to all these expressions, as it is to principles and policies, is that the legal norm does not itemize the set of factual situations to which it applies.” Barak, Aharon, *Judicial discretion*, UK, Yale University Press, 1987, p. 53.

el error es del particular la sanción no espera, aunque para la autoridad no siga la misma suerte. Como primer ejemplo, si un contribuyente no paga debidamente sus contribuciones, aunque sea por error de cálculo o aritmético, la multa no se hace esperar. Así lo prevé el artículo 78 del Código Fiscal de la Federación (CFF):

Artículo 78.- Tratándose de la omisión de contribuciones por error aritmético en las declaraciones, se impondrá una multa del 20% al 25% de las contribuciones omitidas. En caso de que dichas contribuciones se paguen junto con sus accesorios, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación de la diferencia respectiva, la multa se reducirá a la mitad, sin que para ello se requiera resolución administrativa.

Por su parte, aunque la autoridad fiscal tiene el deber constante y férreo (garantía de legalidad) de fundar y motivar sus actos, según el artículo 38 fracción IV del CFF:

Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. ...

IV. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

Eventualmente incurre en dos errores:

- Ausencia de fundamentación y motivación (vicio de omisión); e
- Indebida fundamentación y motivación (vicio de acción).

Pero, curiosamente, la sanción a la autoridad (indemnizar por daños y perjuicios al particular) sólo se prevé por el vicio de omisión, conforme a la fracción I del artículo 6 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo:

ARTÍCULO 6o.- ...

La autoridad demandada deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los daños y perjuicios causados, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trata. Habrá falta grave cuando:

I. Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia.

Punto que se retoma de la fracción I del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria:

Artículo 34. ...

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

I. Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia.

Sin que exista sanción alguna para el vicio de acción (indebida fundamentación y motivación), pese a que ambas son ilegales y lo confirma este criterio –*inter alia*–:

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Enero de 2007

Tesis: I.6o.C. J/52

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA. Debe distinguirse entre la falta y la indebida fundamentación y motivación; toda vez que por lo primero se entiende la ausencia total de la cita de la norma en que se apoya una resolución y de las circunstancias especiales o razones particulares que se tuvieron en cuenta para su emisión; mientras que la diversa hipótesis se actualiza cuando en la sentencia o acto se citan preceptos legales, pero no son aplicables al caso concreto y se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponden al caso específico, objeto de decisión, o bien, cuando no existe adecuación entre los motivos invocados en el acto de autoridad y las normas aplicables a éste. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6706/2005. Provivienda 2000, A.C. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Abraham Mejía Arroyo.

Amparo directo 317/2006. Juan Martínez Romero y otros. 9 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 430/2006. Lonas Parasol, S.A. de C.V. 30 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 449/2006. Mónica Francisca Ibarra García. 13 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 530/2006. Ricardo Zaragoza Deciga y otra. 19 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Avianeda Chávez, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Así, como segundo ejemplo, el primer párrafo del artículo 69-B del CFF, prevé la presunción de inexistencia de operaciones, y señala:

Artículo 69-B. Cuando la autoridad fiscal detecte que un contribuyente ha estado emitiendo comprobantes sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados, se presumirá la inexistencia de las operaciones amparadas en tales comprobantes.

De lo que discurre que, los supuestos para la presunción son:

- Falta de activos;
- Falta de personal;
- Falta de infraestructura;
- Falta de capacidad material directa o indirecta; o
- Ilocalización del contribuyente.

Algo que incluso señala el punto 2 de la regla 9.1.2.2. de la Estrategias Fiscales para el Auditor del Servicio de Administración Tributaria:

9.1.2.2. Elementos observables en la generación de propuestas:

2. Las propuestas serán enfocadas a esquemas de simulación y deberán proponerse únicamente cuando se actualicen al menos dos de los **supuestos** contemplados en el primer párrafo del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, es decir falta de activos, personal infraestructura o capacidad material.

3. No se deberá considerar que la “No localización” del contribuyente como elemento base, ello en virtud de que es un concepto demasiado endeble que puede desvirtuarse con la simple presentación de pruebas por parte de la EFOS.

Pero las autoridades no lo toman en cuenta y emiten actos que no se apegan a la “letra de la ley”, como en este ejemplo:

De lo anterior, se observa que, al declarar solo los activos fijos por concepto de equipo de transporte en cantidad de \$[] y como activo circulante los conceptos de efectivo en caja y depósitos en instituciones de crédito en cantidad de \$[] cuentas y documentos por cobrar en cantidad de \$[] y contribuciones a favor en cantidad de \$[] se presume que no contó con los activos fijos y circulantes necesarios e indispensables, los cuales se consideran indispensables a fin de llevar a cabo las operaciones consignadas en los Comprobantes Fiscales Digitales por Internet (CFDI), expedidos por el ejercicio comprendido del 1 de enero de [] al 31 de diciembre de [] para así lograr obtener los ingresos por la cantidad de \$[] a juicio de esta autoridad resultan necesarios más activos fijos y circulantes para prestar los servicios facturados, por el tipo de actividad y conceptos de Comprobantes Fiscales Digitales por Internet (CFDI), tales como mobiliario y equipo de oficina, equipo de cómputo, equipos de seguridad para el tratamiento y traslado del material enajenado, herramientas, maquinaria, etc. para poder llevar a cabo las supuestas operaciones por las cuales emitió diversos Comprobantes Fiscales Digitales por Internet (CFDI), por los conceptos de "Autotransporte foráneo de materiales y residuos peligrosos (60%), así como construcción de carreteras, autopistas, terracerías, puentes, pasos a desnivel y aeropistas (40%)".

Página 13 de 38

Sor Juana Inés de la Cruz número 22, Quinto piso, Col. Centro, Tlalnepantla de Baz,
México, C.P. 54000 Tel: 21-69-54-79 sat.gob.mx youtube.com/satmx
twitter.com/satmx



Lo cual es ilegal pues, la “insuficiencia de activos” no es igual a la “falta de activos”, como supuesto expreso que prevé la letra del artículo 69-B (indebida fundamentación y motivación). Error de las autoridades fiscales que dan lugar a la nulidad de sus actos en juicio por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, como por ejemplo, en esta sentencia:

En ese orden de ideas, esta Sala Juzgadora considera que resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, que la demandada, pretendiera verificar si la contribuyente actora, contaba o no, con activos, personal o infraestructura en una fecha posterior a la correspondiente al período revisado; aunado al hecho de que como se resolvió en párrafos anteriores, la autoridad no acreditó de manera fehaciente que el contribuyente actor no cuenta *“con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados...”*, toda vez que se insiste, la autoridad considera que la infraestructura y los activos, son insuficientes mas no inexistentes, por lo que a consideración de esta Sala no se puede presumir la inexistencia de las operaciones amparadas en los comprobantes verificados, si la autoridad no funda ni motiva de manera suficiente su resolución.

Y así, con indebidas fundamentaciones y motivaciones los actos se anulan y, con ello, la Administración Pública deja de ser eficiente en la recaudación tributaria. Lo cual carece de sentido frente al supuesto derecho en comento.

En efecto, es como en un examen de escuela. El alumno tiene tache si la pregunta queda sin respuesta (en blanco), pero también tiene tache si la respuesta es incorrecta, pese a estar escrita. Pero México no lo ve así, y la autoridad puede equivocarse en la fundamentación y motivación (indebida fundamentación y motivación), dejar de ser

eficiente y eficaz y, seguir adelante pues, el único castigo es del acto (su nulidad) más no de la Administración como persona artificial⁴⁴ creada por el Derecho, dejando de ser “buena”.

Y es aquí en donde se centra la madurez del tema –antes de concluir si en verdad la buena Administración Pública es un derecho subjetivo o no– ya que, la buena Administración Pública no sólo es aquella que obra en forma eficaz y eficiente a los ojos de una sola persona, sino a los ojos de todos pues, el contribuyente afectado con el acto de autoridad –siguiendo el primer ejemplo tributario– estará contento con la nulidad del acto (aunque no debería si en verdad incumplió y entiende el “valor” de contribuir al gasto público), pero todos los demás deberían estar inconformes dado que, si tiene razón la autoridad, la nulidad por actuación indebida del fisco afecta a todos y no sólo a quien recibió la multa. Esa es la madurez política y jurídica que exige un derecho. Por eso son principios –junto al interés público– que representan los “valores” de la sociedad. Pero nada de eso se entiende en México y en muchos países para hablar de una buena Administración Pública.

5. Conclusión

Con todo lo anterior, es claro que la buena Administración Pública no es un derecho subjetivo ya que no es propiedad de una sola persona, ni una sola persona es titular de eso; a la par que no genera dependencia de ellas para con el Estado. Al contrario, éstas esperan de este algo que políticamente debe darse sin exigencia pues, jurídicamente ya están previstos sus deberes cuyo incumplimiento (omisión) o mala realización (acción) es sancionable, y si la sanción no existe en ley no es porque jurídicamente se le tolere, sino porque es una norma imperfecta, pero jamás un derecho subjetivo con dependencia garantista del Estado (derecho pasivo).

⁴⁴ “Chiamo persona naturali tutte le persona che pre-esistono al diritto, a cominciare dalle persone umane. Chiamo invece persona artificiali tutte quelle costituite dal diritto cioè sono i vari tipo di enti e di società. Le persone naturali esistono indipendentemente dalle norme che le riguardano e più in generale di atti o fatti giuridici. Le persone artificiali sono invece istituite giuridicamente in vista degli scopi e degli interessi che... ne costituiscono la ‘ragione sociale’. Esse non pre-esistono al diritto essendo la loro esistenza il prodotto di precetti giuridici. Non sono entità empiriche osservabili, ma finzioni giuridiche, artifici, figure immateriali, nient’altro che significati degli atti precettivi di cui sono effetti.” Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, 1. *Teoria del diritto*, Roma, Editori Laterza, 2007, pp. 346-347.

Todos, en igualdad de circunstancias y oportunidades, merecen que las autoridades obren debidamente y, más aún, siempre a favor de las personas pues, el poder que se deposita en los representantes de elección popular –como el titular de la Administración Pública– es concedido por los habitantes y siempre a favor de la sociedad. Así lo dice el artículo 39 constitucional:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo en donde igualmente se centra la exigencia de una buena Administración Pública, sin hacerla un derecho pasivo, sumiso y dependiente de las conductas del Estado, sino algo más importante que todo ello: la soberanía.

Y, aunque pudiera pensarse que la buena Administración Pública fuese entonces un interés jurídico por ser interés de todos, tampoco es así ya que, el simple interés no denota todo el compromiso constitucional que tiene el Estado para con sus habitantes.

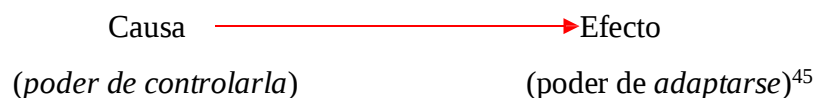
La verdadera esencia de una buena Administración Pública radica en que sea *racional* en todo momento, esto es, que las cosas que haga, decida o inicie (tanto en servicios, actos de molestia, respuesta a peticiones e iniciativas de ley, entre muchas más), todo ello tenga verdadera funcionalidad. Dicho en otras palabras, que las funciones que realizada todos los días “sirvan” verdaderamente a los valores que acepta y desarrolla la sociedad. Y la *racionalidad* es más importante que la legalidad pues, la legalidad es sólo la “letra de la ley”, pero en ocasiones se debe ir más allá de ella dado que el legislador no puede ver más allá del presente en que vive y, por tanto, la Administración Pública se debe anticipar a los problemas y, aún los que no puede prever, los debe resolver racionalmente aunque no haya texto que le diga cómo actuar pues, no es necesario que siempre exista un texto a seguir ya que, para eso están los principios. Así lo dice el artículo 18 del Código Civil Federal en relación con el artículo 19 del mismo Código:

Artículo 18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los **principios** generales de derecho.

La racionalidad ni siquiera es un principio, es la esencia de obrar conforme a todos los principios (es la suma de todos ellos), tanto en las decisiones como en las reacciones ya que, el poder que tiene el Estado no debe entenderse como la supremacía u omnipotencia con que algunos lo ven. Las cosas no son así. El poder que tiene el Estado –y que tiene cualquier persona– es ante las situaciones.

En efecto, toda situación tiene una *causa* y un *efecto* y, ante ambas, las personas y el Estado mismo tienen poder: poder de controlar las causas (obrando debida, oportuna y responsablemente cada día) y el poder de reaccionar debidamente ante las consecuencias o efectos que no se pueden controlar. Ese es el verdadero poder del Estado, no otro.



Entender esto ya es un reto en sí. Pero una vez entendido –tanto por particulares como por autoridades– el reto se vuelve más importante y es obrar racionalmente en las *causas* y en las *consecuencias*. Y el reto se robustece en lograrlo día a día, hora a hora y minuto a minuto (recordemos hace muchos años que alguien dijo: “setenta veces siete y más si es necesario”).

Ese es el verdadero reto que corresponde día a día a toda persona en todos sus ámbitos (amigo, familiar, hijo, hermano, estudiante, empleado, servidor público, etc.) y con el

⁴⁵ “El poder, por tanto, con base en todo lo visto, no significa en forma alguna superioridad ni altitud propia respecto de los demás o de los demás respecto de uno, sino en esa “capacidad” diádica a la que me he referido en el punto anterior. Lo cual aplica a cualquiera de los tres poderes de la unión, tanto en la tarea legislativa, administrativa o jurisdiccional. Así como el legislador es “apto” y tiene el “poder” de controlar las causas o adaptarse a los efectos, lo mismo sucede con el poder ejecutivo y con el poder jurisdiccional, cada uno desde el ángulo que le corresponde obrar en el día a día. Por tanto, superada la idea del poder como superioridad respecto de los gobernados, lo cual verdaderamente no es así, es de entender que la libertad configurativa sustancial de las normas se relaciona con las dos formas de poder que existen en Derecho: *poder constitutivo* y *poder decisional*, el cual es propio, tanto de personas físicas como de personas morales.” Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La libertad legislativa*, México, Burgoa editores, 2023, pp. 161-162.

tiempo logra una buena nota escolar, una buena salud, un buen hábito e incluso ser, una buena persona. Pero si la inercia es contraria, se logra lo opuesto. E igualmente toca a los entes creados por el Derecho pues, una buena función pública diaria, apegada siempre al Estado de Derecho, dará lugar a una buena Administración Pública. La constancia da el resultado (no conozco un atleta olímpico que haya ganado la medalla de oro por mera suerte, son años y años de entrenamiento –causas– los que dan el resultado –efecto–). Simplemente eso, sin necesidad de llamarlo derecho –porque sólo así se le pondrá atención– o algo más. En eso consiste la buena Administración Pública –y los buenos empleados, y los buenos maestros, y los buenos servidores públicos, y los buenos actos de autoridad, y los buenos gobiernos y un largo etcétera–.

De ser cierto que el derecho a una buena Administración Pública fuese un derecho subjetivo ¿cómo podría restituirse al quejoso la eficacia y eficiencia de la Administración Pública en caso de obtener sentencia favorable en juicio de amparo –suponiendo que fues procedente, conforme a la fracción I de su artículo 77–,⁴⁶ si la buena Administración Pública sólo se logra con el tiempo bajo una constante conducta racional? Sería materialmente imposible. Por eso, se confirma que la buena Administración Pública es sólo una característica del gobierno (políticamente esperado por las personas), más no un derecho subjetivo.

Con todo lo anterior, ahora conviene preguntarse ¿en verdad esto se entiende así? ¿la buena Administración Pública es en verdad algo nuevo? Y más importante aún ¿es en verdad un derecho subjetivo? Me parece que la respuesta surge sola.

Tristemente, un colega me dijo que el derecho a la buena Administración Pública lo veía desde una visión filosófica, pese a los ejemplos de la práctica profesional, y recorde la anécdota de John Lennon cuando era pequeño y su maestra le preguntó: “¿qué quieres ser de grande?” a lo que él contestó: “feliz”. La maestra le dijo: “no entendiste la pregunta” y él respondió: “y usted no entiende la vida”.

6. Bibliografía

⁴⁶ Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y

- Barak, Aharon, *Judicial discretion*, UK, Yale University Press, 1987.
- Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2006.
- Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Garantismo y dignidad*, México, Burgoa editores, 2024.
- Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La discrecionalidad en la aplicación de las normas legales*, México, Burgoa editores, 2ª edición, 2021.
- Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La racionalidad jurídica*, México, Burgoa editores, 2022.
- Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La libertad legislativa*, México, Burgoa editores, 2023.
- Di Lucia Paolo, *Assiomatica del normativo, filosofia critica del diritto in Luigi Ferrajoli*, Milán, LED edizioni Universitarie di Letter Economia Diritto, 2011.
- Ferrajoli, Luigi, *La costruzione della democrazia. Teoría del garantismo costituzionale*, Bari, Editori Laterza, 2021.
- Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia, 1. Teoria del diritto*, Roma, Editori Laterza, 2007.
- Lyons, David, *Ethics and the rule of law*, USA, Cambridge University Press, 1985.
- Webber, Grégoire; Yowell, Paul; Ekins, Richard; Köpcke, Maris; Miller, Bradley W. y Urbina, Francisco J., *Legislated rights, securing human rights through legislation*, Nueva York, Cambridge University Press, 2019.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE FISCALIZACIÓN: UNA PERSPECTIVA JURISDICCIONAL.

Angel Morales Velueta⁴⁷

I. INTRODUCCIÓN.

El Estado constitucional contemporáneo ha transformado de manera significativa la relación entre la autoridad y los gobernados, particularmente a partir del reconocimiento de los derechos humanos como eje rector del ejercicio del poder público. Bajo este paradigma, toda actuación estatal debe sujetarse no sólo a la Constitución, sino también a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado sea parte, consolidándose un sistema integral de control que exige la observancia de parámetros constitucionales y convencionales por parte de todas las autoridades. En México, la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011 marcó un punto de inflexión al incorporar expresamente el principio pro persona, el deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como la obligación de interpretar las normas conforme a la Constitución y a los tratados internacionales, fortaleciendo el denominado parámetro de regularidad constitucional.

En este contexto, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad dejaron de concebirse como mecanismos exclusivos de revisión abstracta de normas para convertirse en instrumentos permanentes de tutela de los derechos fundamentales frente a cualquier actuación del poder público. Como sostiene José Ovalle Favela, la evolución del sistema mexicano evidencia una transición desde un modelo concentrado hacia un sistema complejo en el que convergen diversos mecanismos de control jurisdiccional, entre ellos el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el ejercicio del control difuso derivado de la reforma constitucional de 2011.

Esta transformación adquiere especial relevancia en el ámbito tributario, donde el Estado ejerce una de sus potestades más intensas: la potestad de comprobación. Mediante las facultades de fiscalización previstas en el Código Fiscal de la Federación, la autoridad hacendaria puede verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes mediante visitas domiciliarias, revisiones de gabinete, revisiones electrónicas, compulsas, verificaciones y otros procedimientos administrativos. Aunque estas facultades constituyen instrumentos indispensables para garantizar la eficacia del sistema tributario y combatir la evasión fiscal, su ejercicio implica una constante tensión entre el interés público recaudatorio y la protección de los derechos fundamentales de las personas contribuyentes.

II. Fundamentos del control de constitucionalidad y convencionalidad.

1. El Estado constitucional de derecho como presupuesto del control jurisdiccional.

El tránsito del Estado legal de derecho hacia el Estado constitucional representa una de las transformaciones más significativas del constitucionalismo contemporáneo. Mientras que en el modelo clásico la ley constituía el principal parámetro de actuación de las autoridades públicas, en el Estado constitucional la Constitución adquiere plena fuerza normativa y se erige como el fundamento de validez de todo el orden jurídico. En consecuencia, el ejercicio del poder público

⁴⁷ Doctor en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos, Doctor en Derecho Judicial, Maestro en Filosofía, Maestro en Derecho Fiscal, Maestro en Derecho Administrativo, Licenciado en Derecho y Licenciado en Contaduría Pública, profesor-investigador en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Sistema Nacional de Investigadores SECIHTI, vicepresidente de la Academia de Derecho Fiscal, director adjunto de la firma CORCIEM, S.C. correo: angel.moralesv@ujat.mx ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6016-9551>.

deja de estar legitimado únicamente por el principio de legalidad para quedar sujeto, además, a los derechos humanos, a los principios constitucionales y a los mecanismos de control destinados a garantizar su observancia (Huerta Ochoa, 2022).

La supremacía constitucional implica que ninguna autoridad puede ejercer válidamente sus atribuciones al margen de la Constitución. Este principio no sólo determina la jerarquía normativa del sistema jurídico, sino que también impone la obligación de que toda norma y todo acto de autoridad sean compatibles con el texto constitucional. Desde esta perspectiva, el control de constitucionalidad constituye el instrumento jurídico mediante el cual se verifica la conformidad de las actuaciones estatales con la Constitución, preservando la unidad y coherencia del orden jurídico (Huerta Ochoa, 2022).

En el sistema jurídico mexicano, la consolidación del Estado constitucional ha sido resultado de un proceso evolutivo que inició con la incorporación del juicio de amparo en el siglo XIX y continuó con la creación de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Posteriormente, la reforma constitucional de 1994 fortaleció el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional, mientras que la reforma de 2011 amplió el parámetro de control al reconocer la fuerza normativa de los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano (Ovalle Favela, 2022).

La reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011 modificó profundamente la estructura del sistema mexicano de protección de los derechos humanos. El nuevo texto del artículo 1.º constitucional estableció que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, e impuso a todas las autoridades el deber de promover, respetar, proteger y garantizar esos derechos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Asimismo, incorporó expresamente el principio pro persona, conforme al cual las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia para las personas. Estas modificaciones redefinieron el parámetro de regularidad constitucional y ampliaron el ámbito del control jurisdiccional.

Como consecuencia de esta reforma, la función jurisdiccional experimentó una transformación sustancial. Los jueces dejaron de ser meros aplicadores de la ley para asumir el deber de verificar que las normas y los actos sometidos a su conocimiento sean compatibles con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En este contexto, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad se configuran como mecanismos complementarios cuya finalidad es garantizar la supremacía de la Constitución y la eficacia de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano (Ovalle Favela, 2022).

En el ámbito tributario, esta transformación adquiere una importancia particular debido a que la potestad fiscal constituye una de las manifestaciones más intensas del poder estatal. Las facultades de comprobación previstas en el Código Fiscal de la Federación permiten a la autoridad verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales mediante visitas domiciliarias, revisiones de gabinete, revisiones electrónicas y otros procedimientos administrativos. No obstante, dichas facultades deben ejercerse dentro de los límites establecidos por la Constitución y por los tratados internacionales, pues su desarrollo puede incidir directamente en derechos fundamentales como la seguridad jurídica, la inviolabilidad del domicilio, el debido proceso, el derecho de audiencia y el acceso efectivo a la justicia.

En este sentido, la constitucionalización del derecho tributario ha modificado el alcance del control jurisdiccional. Actualmente, el examen judicial de los actos de fiscalización no se limita a verificar su legalidad formal, sino que exige analizar si tales actuaciones respetan los principios

de proporcionalidad, razonabilidad, fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva. En consecuencia, el juez administrativo y el juez constitucional deben evaluar si el ejercicio de las facultades de comprobación resulta compatible con el parámetro de regularidad constitucional, integrado por la Constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la interpretación que de ellos han realizado los órganos jurisdiccionales competentes (Huerta Ochoa, 2022; Ovalle Favela, 2022).

La doctrina contemporánea ha señalado que este nuevo paradigma fortalece el equilibrio entre el interés público en la recaudación tributaria y la protección de los derechos fundamentales de las personas contribuyentes. Bajo esta óptica, el control jurisdiccional deja de concebirse como un mecanismo excepcional para convertirse en una garantía permanente frente al ejercicio del poder público. Ello supone que toda actuación de la administración tributaria debe encontrarse debidamente justificada desde la perspectiva constitucional y convencional, de manera que el cumplimiento de los fines recaudatorios nunca pueda alcanzarse mediante la restricción arbitraria o desproporcionada de los derechos humanos. En palabras de José Ovalle Favela (2022), la evolución del sistema mexicano demuestra que el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad forman actualmente un sistema integrado de protección jurisdiccional cuya finalidad es asegurar la vigencia efectiva del Estado constitucional de derecho.

2. El principio de supremacía constitucional y la evolución del control de constitucionalidad en México.

El principio de supremacía constitucional constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno, al establecer que la Constitución es la norma jurídica suprema del Estado y, por ende, el parámetro de validez de todas las disposiciones normativas y de los actos emitidos por las autoridades públicas. Este principio no sólo determina la posición jerárquica de la Constitución dentro del sistema jurídico, sino que también impone la obligación de que toda actuación estatal se encuentre material y formalmente conforme con el texto constitucional. Desde esta perspectiva, la supremacía constitucional representa el fundamento jurídico que legitima la existencia de mecanismos de control destinados a preservar la integridad del orden constitucional y garantizar la protección efectiva de los derechos humanos (Huerta Ochoa, 2022).

La doctrina ha sostenido que la supremacía constitucional no debe entenderse únicamente como un criterio de jerarquía normativa, sino como un principio estructural del Estado constitucional de derecho. En este sentido, la Constitución no sólo organiza el ejercicio del poder público, sino que establece límites materiales a la actuación de las autoridades mediante el reconocimiento de derechos fundamentales, la distribución competencial entre los órganos del Estado y la previsión de mecanismos jurisdiccionales de control. De ahí que el control de constitucionalidad constituya la garantía institucional que permite verificar la conformidad de las normas generales y de los actos de autoridad con el texto constitucional, preservando la unidad y coherencia del sistema jurídico (Huerta Ochoa, 2022).

En México, la evolución del control de constitucionalidad ha respondido a un proceso histórico caracterizado por la progresiva consolidación de instituciones jurisdiccionales orientadas a limitar el ejercicio del poder. Si bien los antecedentes del constitucionalismo mexicano pueden encontrarse en la Constitución Federal de 1824, fue durante el siglo XIX cuando comenzaron a desarrollarse los mecanismos específicos de defensa constitucional. La Constitución del Estado de Yucatán de 1841, inspirada en el proyecto elaborado por Manuel Crescencio Rejón, introdujo por primera vez el juicio de amparo como instrumento para proteger a las personas frente a actos de autoridad contrarios a la Constitución. Posteriormente, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 incorporó esta institución al ámbito federal mediante la influencia decisiva de Mariano Otero, quien formuló el denominado principio de relatividad de las sentencias de amparo, conocido tradicionalmente como la "fórmula Otero" (Ovalle Favela, 2022).

La Constitución Política de 1857 consolidó definitivamente el juicio de amparo como el principal mecanismo de control constitucional en México. No obstante, dicho modelo respondió esencialmente a un esquema de control concentrado en el Poder Judicial Federal y orientado, primordialmente, a la protección individual frente a actos concretos de autoridad. Durante gran parte del siglo XX, el juicio de amparo constituyó el instrumento predominante para garantizar la supremacía constitucional, aunque coexistió con un modelo limitado de controversias entre órganos del Estado previsto en la Constitución de 1917 (Ovalle Favela, 2022).

La reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994 representó un punto de inflexión en la evolución del sistema mexicano de control constitucional. A través de dicha reforma se fortaleció el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional, ampliándose significativamente las controversias constitucionales e incorporándose las acciones de inconstitucionalidad como mecanismos abstractos de control normativo. Estas modificaciones permitieron que la Suprema Corte no sólo resolviera conflictos concretos mediante el juicio de amparo, sino que también ejerciera un control directo sobre la constitucionalidad de normas generales emitidas por los distintos órganos legislativos (Ovalle Favela, 2022).

Desde una perspectiva comparada, el sistema mexicano evolucionó hacia un modelo mixto de control constitucional. Conforme explica Carla Huerta Ochoa (2022), este modelo combina elementos propios del sistema difuso de inspiración estadounidense con mecanismos concentrados característicos del modelo europeo, permitiendo que distintos órganos jurisdiccionales participen, bajo reglas diferenciadas, en la preservación de la supremacía constitucional.

El cambio más profundo, sin embargo, ocurrió con la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011. Esta reforma modificó sustancialmente los artículos 1.º y 133 de la Constitución, ampliando el parámetro de control al reconocer expresamente los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. Asimismo, impuso a todas las autoridades la obligación de interpretar las normas conforme al principio pro persona y de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos dentro del ámbito de sus competencias. A partir de esta transformación, el control de constitucionalidad dejó de limitarse al examen de compatibilidad entre leyes y Constitución para incorporar también el análisis de convencionalidad respecto de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos (Huerta Ochoa, 2022; Ovalle Favela, 2022).

La trascendencia de esta reforma fue consolidada jurisprudencialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente Varios 912/2010, derivado del cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. México. A partir de dicho precedente, el máximo tribunal reconoció que todos los jueces del país están obligados a ejercer un control de constitucionalidad y de convencionalidad dentro del ámbito de sus competencias, siempre conforme a las reglas establecidas por el orden jurídico mexicano. Este criterio redefinió la función jurisdiccional al fortalecer el papel de los órganos judiciales como garantes de los derechos humanos y de la supremacía constitucional.

La evolución descrita tiene una incidencia directa en el ámbito tributario. Tradicionalmente, los procedimientos de fiscalización eran examinados principalmente desde la perspectiva de la legalidad administrativa, verificando el cumplimiento de requisitos formales como la competencia de la autoridad, la fundamentación y motivación del acto o la observancia de los procedimientos previstos en el Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, el paradigma constitucional vigente exige que los actos de fiscalización sean analizados también a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. En consecuencia, la revisión jurisdiccional de una visita domiciliaria, de una revisión de gabinete o

de una revisión electrónica no puede limitarse al estudio de la legalidad formal, sino que debe valorar si tales actuaciones respetan principios como la proporcionalidad, la razonabilidad, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Esta transformación revela que el control de constitucionalidad ha dejado de ser un mecanismo excepcional para convertirse en una garantía permanente frente al ejercicio del poder público. En materia tributaria, ello implica que la potestad fiscalizadora del Estado encuentra límites no sólo en las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, sino también en el parámetro de regularidad constitucional integrado por la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la interpretación desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo este enfoque, la eficacia de la administración tributaria no puede desvincularse del respeto a los derechos fundamentales de las personas contribuyentes, pues la legitimidad de la potestad tributaria depende, en última instancia, de su sometimiento al Estado constitucional y convencional de derecho.

3. El control de convencionalidad y su recepción en el sistema jurídico mexicano.

La consolidación del control de convencionalidad constituye una de las transformaciones más relevantes del derecho constitucional contemporáneo y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Este mecanismo surge como consecuencia de la obligación de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de garantizar que todas las normas, actos y prácticas internas sean compatibles con los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento internacional. Su desarrollo ha permitido fortalecer la protección de los derechos humanos mediante la articulación entre el derecho constitucional interno y el derecho internacional, configurando un modelo de tutela multinivel que exige la actuación coordinada de los órganos nacionales e internacionales. (Nieto Castillo & Espíndola Morales, 2017).

A diferencia del control de constitucionalidad, cuyo parámetro de referencia es la Constitución, el control de convencionalidad tiene como punto de partida la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, el examen de convencionalidad implica verificar si las normas internas, así como los actos de las autoridades públicas, resultan compatibles con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. No se trata únicamente de una confrontación formal entre normas, sino de un ejercicio interpretativo dirigido a garantizar la eficacia de los derechos reconocidos convencionalmente. (Brewer-Carías, 2017).

La expresión "control de convencionalidad" fue desarrollada progresivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de los votos razonados del entonces juez Sergio García Ramírez y posteriormente consolidada en la jurisprudencia del tribunal interamericano. Uno de los precedentes más importantes fue el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006), en el cual la Corte sostuvo que los jueces nacionales, como parte del aparato estatal, tienen la obligación de velar porque los efectos de la Convención Americana no sean menoscabados por la aplicación de disposiciones internas incompatibles con dicho tratado. A partir de esta decisión se consolidó el deber de los órganos jurisdiccionales nacionales de ejercer un control de convencionalidad de oficio dentro del ámbito de sus competencias. (Ferrer Mac-Gregor, 2011).

Posteriormente, la doctrina jurisprudencial fue ampliándose mediante diversos casos contenciosos, entre los que destacan *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (2006), *Gelman vs. Uruguay* (2011) y, especialmente para México, *Radilla Pacheco vs. México* (2009). En este último asunto, la Corte Interamericana determinó que el Estado mexicano debía adecuar su actuación jurisdiccional para asegurar que todos los jueces ejercieran un control de convencionalidad en armonía con la Convención Americana y con la interpretación desarrollada por el propio tribunal internacional. Dicha sentencia representó un punto de inflexión en la

evolución del sistema jurídico mexicano al convertirse en uno de los principales antecedentes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y del cambio de criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del parámetro de control constitucional y convencional. (Nieto Castillo & Espíndola Morales, 2017).

La recepción del control de convencionalidad en México no puede comprenderse de manera aislada de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011. Dicha reforma modificó profundamente el artículo 1.º constitucional al reconocer que todas las personas gozan de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Asimismo, estableció el principio pro persona y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Como consecuencia, el parámetro de regularidad constitucional dejó de integrarse exclusivamente por la Constitución para incorporar también el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la interpretación que de ellos realizan los órganos competentes. (Ovalle Favela, 2022).

En el ámbito jurisdiccional, uno de los efectos más trascendentes de esta reforma fue el reconocimiento del deber de los jueces nacionales de ejercer un control difuso de convencionalidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente Varios 912/2010, derivado del cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco, estableció que todos los órganos jurisdiccionales mexicanos tienen la obligación de interpretar las normas internas conforme a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, privilegiando en todo momento la protección más amplia de las personas. Este criterio consolidó el tránsito de un modelo centrado exclusivamente en el control de legalidad hacia un sistema integral de control constitucional y convencional. (Nieto Castillo & Espíndola Morales, 2017).

Desde la perspectiva doctrinal, Eduardo Ferrer Mac-Gregor sostiene que el control de convencionalidad constituye una consecuencia lógica del principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados internacionales y del deber previsto en el artículo 2 de la Convención Americana, conforme al cual los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho instrumento. Por ello, el juez nacional se convierte en un verdadero "juez interamericano", encargado de garantizar que las normas y actos internos sean compatibles con el sistema convencional de protección de los derechos humanos. (Ferrer Mac-Gregor, 2011).

En una línea semejante, Allan R. Brewer-Carías sostiene que el control de convencionalidad no constituye una institución completamente novedosa, sino una evolución natural del control jurisdiccional desarrollado históricamente por los tribunales nacionales. A su juicio, la diferencia esencial radica en que el parámetro de control ya no se limita a la Constitución, sino que comprende el denominado bloque de convencionalidad integrado por la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. De esta manera, el derecho administrativo, el derecho constitucional y el derecho internacional convergen en un modelo común de protección de los derechos humanos. (Brewer-Carías, 2017).

La doctrina mexicana también ha destacado que la recepción del control de convencionalidad ha generado importantes desafíos interpretativos. Fernando Silva García advierte que la coexistencia entre la Constitución, los tratados internacionales y las restricciones constitucionales expresas ha originado tensiones que obligan a los órganos jurisdiccionales a realizar ejercicios de ponderación particularmente complejos. No obstante, sostiene que, cuando no exista una restricción constitucional expresa, el operador jurídico debe privilegiar la interpretación más favorable para la protección de los derechos humanos, en congruencia con el principio pro persona y con la jurisprudencia interamericana. (Silva García, 2022).

Estas consideraciones adquieren una importancia especial en materia tributaria. Tradicionalmente, los procedimientos de fiscalización fueron analizados desde la óptica del principio de legalidad administrativa; sin embargo, el paradigma constitucional y convencional vigente exige que dichos procedimientos sean examinados también desde la perspectiva de los derechos humanos. Así, una visita domiciliaria, una revisión de gabinete, una revisión electrónica o la determinación de un crédito fiscal deben respetar no sólo las formalidades previstas en el Código Fiscal de la Federación, sino también los estándares convencionales relativos al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la igualdad, la seguridad jurídica y la protección del patrimonio.

En consecuencia, el control de convencionalidad representa actualmente un límite sustancial al ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales. La actuación administrativa ya no puede justificarse exclusivamente por la necesidad de garantizar la recaudación tributaria; debe demostrar, además, que las medidas adoptadas son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los criterios desarrollados por la Corte Interamericana. Ello fortalece la legitimidad del sistema tributario, incrementa la seguridad jurídica de las personas contribuyentes y consolida un modelo de fiscalización acorde con los principios del Estado constitucional y convencional de derecho.

4. Parámetro de regularidad constitucional y convencional en materia fiscal.

El parámetro de regularidad constitucional se ha consolidado en el sistema jurídico mexicano como el conjunto de normas, principios y estándares que sirven como referente para el control de validez de los actos de autoridad. Este parámetro está integrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la interpretación que de ellos han realizado tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SCJN, Varios 912/2010).

La Suprema Corte ha sostenido que, a partir de la reforma constitucional de 2011, todas las autoridades del Estado mexicano están obligadas a ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad dentro del ámbito de sus competencias, lo cual implica interpretar las normas conforme al principio pro persona y preferir la protección más amplia de los derechos humanos (SCJN, 2011, Varios 912/2010).

Este cambio tiene efectos directos en el derecho administrativo sancionador y, particularmente, en el ámbito tributario, donde las facultades de fiscalización constituyen una de las expresiones más intensas del poder público.

En este contexto, el control jurisdiccional de los actos de fiscalización no puede limitarse a un análisis formal de legalidad, sino que debe incorporar la verificación de compatibilidad con el parámetro de regularidad constitucional y convencional.

Como ha sostenido la doctrina interamericana, el control de convencionalidad implica que los jueces internos deben verificar la compatibilidad de las normas y actos internos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, 2006).

Este deber se extiende a todas las autoridades jurisdiccionales, lo que implica que los tribunales fiscales y administrativos en México deben analizar los actos de fiscalización no sólo desde la óptica del Código Fiscal de la Federación, sino también a la luz de los derechos humanos.

III. LOS ACTOS DE FISCALIZACIÓN EN EL SISTEMA TRIBUTARIO MEXICANO.

1. Naturaleza jurídica de los actos de fiscalización.

Los actos de fiscalización son manifestaciones del poder de comprobación del Estado, mediante los cuales la autoridad tributaria verifica el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes. Estas facultades se encuentran reguladas principalmente en el Código Fiscal de la Federación (CFF), particularmente en los artículos 42 y 44 a 46.

La naturaleza jurídica de estos actos es administrativa, pero con efectos potencialmente restrictivos de derechos fundamentales, como la inviolabilidad del domicilio, la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho de defensa.

La doctrina administrativa ha sostenido que las facultades de comprobación no constituyen sanciones en sí mismas, pero sí pueden derivar en actos de molestia o privación cuando se determinan créditos fiscales o se imponen multas (Ferrer Mac-Gregor, 2018).

En este sentido, los actos de fiscalización deben cumplir con los requisitos constitucionales del artículo 16, especialmente en cuanto a fundamentación, motivación y competencia de la autoridad.

2. Tipología de los actos de fiscalización.

En el sistema tributario mexicano, las principales modalidades de fiscalización son:

- a) Visitas domiciliarias.
- b) Revisiones de gabinete.
- c) Revisiones electrónicas.
- d) Requerimientos de información.
- e) Compulsas con terceros.

Cada una de estas figuras tiene un distinto grado de intensidad en la afectación de la esfera jurídica del contribuyente.

Las visitas domiciliarias, por ejemplo, implican una de las formas más intensas de intervención estatal, ya que permiten el acceso de la autoridad al domicilio fiscal del contribuyente, lo que activa de manera directa la protección constitucional del artículo 16.

3. Derechos fundamentales del contribuyente en la fiscalización.

El contribuyente, en su relación con la autoridad fiscal, no es un sujeto pasivo sin protección jurídica reforzada, sino un titular de derechos fundamentales.

Entre los principales derechos involucrados destacan:

Derecho a la seguridad jurídica.

Derecho de audiencia.

Derecho de defensa adecuada.

Derecho a la privacidad.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Derecho a la motivación y fundamentación de los actos de autoridad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el debido proceso es aplicable no sólo en materia penal, sino también en procedimientos administrativos sancionadores, lo que incluye procedimientos fiscales cuando existe determinación de obligaciones o sanciones (Corte IDH, Caso Baena Ricardo vs. Panamá, 2001).

4. La tensión entre potestad tributaria y derechos humanos.

El sistema tributario se construye sobre una tensión estructural: por un lado, la necesidad del Estado de recaudar ingresos para financiar el gasto público; por otro, la obligación de respetar los derechos fundamentales de los contribuyentes.

Esta tensión se resuelve a través del principio de proporcionalidad, el cual exige que toda medida de fiscalización sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el principio de proporcionalidad es un parámetro de control constitucional aplicable a los actos de autoridad cuando estos afectan derechos fundamentales (SCJN, criterios de control constitucional posterior a 2011).

IV. Control jurisdiccional de los actos de fiscalización.

1. El control jurisdiccional como garantía constitucional del contribuyente.

El control jurisdiccional de los actos de fiscalización constituye un mecanismo esencial dentro del Estado constitucional de derecho, en tanto permite someter la actuación de la autoridad fiscal al escrutinio de órganos independientes. Este control no se limita a la verificación de la legalidad formal del acto administrativo, sino que incorpora un análisis de compatibilidad con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

A partir de la reforma constitucional de 2011, el sistema jurídico mexicano adoptó un modelo de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, obligando a todas las autoridades jurisdiccionales a interpretar las normas conforme al parámetro de regularidad constitucional (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2011, Varios 912/2010).

En dicho precedente, el Pleno de la SCJN estableció que todos los jueces del país deben ejercer un control ex officio de constitucionalidad y convencionalidad, lo que implica la obligación de realizar interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación de normas contrarias a derechos humanos (SCJN, Varios 912/2010, pp. 29–35).

Este criterio resulta fundamental en materia fiscal, ya que las facultades de comprobación del Estado inciden directamente en derechos fundamentales como la inviolabilidad del domicilio, la seguridad jurídica y el debido proceso.

2. El parámetro de control en materia fiscal.

El parámetro de control aplicable a los actos de fiscalización está integrado por tres niveles normativos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Interpretación jurisprudencial de la SCJN y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este esquema ha sido reconocido doctrinalmente como “bloque de regularidad constitucional”, en el que confluyen normas internas e internacionales como criterios simultáneos de validez (Ferrer Mac-Gregor, 2018).

Eduardo Ferrer Mac-Gregor sostiene que el control de convencionalidad implica una función activa del juez nacional como juez interamericano, obligado a verificar la compatibilidad del derecho interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con la interpretación de la Corte Interamericana (Ferrer Mac-Gregor, 2011, pp. 137–140).

En este sentido, el juez no actúa únicamente como aplicador de la ley fiscal, sino como garante de la supremacía constitucional y convencional.

3. Jurisprudencia interamericana y su impacto en fiscalización.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el debido proceso no se limita al ámbito penal, sino que se extiende a cualquier procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de las personas, incluidos los procedimientos administrativos sancionadores (Corte IDH, 2001, Caso Baena Ricardo vs. Panamá, párrs. 124–126).

Este criterio es relevante en materia tributaria, ya que los procedimientos de fiscalización pueden culminar en la determinación de créditos fiscales, multas o sanciones administrativas.

En consecuencia, el control jurisdiccional debe verificar que dichos procedimientos respeten:

- el derecho de audiencia
- la defensa adecuada
- la motivación suficiente del acto
- la proporcionalidad de la medida.

4. Control de convencionalidad en sede fiscal.

El control de convencionalidad exige que los jueces nacionales verifiquen la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ferrer Mac-Gregor, 2018).

Este deber ha sido reiterado por la Corte Interamericana desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), donde se estableció que todos los órganos del Estado están obligados a ejercer control de convencionalidad dentro de sus competencias.

En materia fiscal, este control se traduce en la obligación de analizar si los actos de fiscalización respetan los estándares internacionales de:

- Legalidad estricta.
- Seguridad jurídica.

- Debido proceso.
- Protección judicial efectiva.

Violaciones convencionales y efectos en la nulidad.

El control de convencionalidad amplía el espectro de análisis jurisdiccional, ya que permite declarar la invalidez de actos de autoridad que sean contrarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aun cuando formalmente sean legales conforme al derecho interno.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, 2006, párr. 124).

En consecuencia, si un acto de fiscalización vulnera el debido proceso convencional, el juez nacional debe inaplicarlo o declarar su nulidad

La nulidad de los actos de fiscalización constituye la consecuencia jurídica más relevante cuando la actuación de la autoridad tributaria vulnera disposiciones constitucionales o convencionales. En el sistema jurídico mexicano, la invalidez de estos actos puede derivar tanto del juicio contencioso administrativo como del juicio de amparo, dependiendo de la naturaleza de la violación y del momento procesal en que se haga valer.

Desde la perspectiva del derecho administrativo mexicano, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa ha sostenido que los actos administrativos deben cumplir con los requisitos de legalidad establecidos en el artículo 16 constitucional, particularmente la debida fundamentación y motivación, así como la competencia de la autoridad emisora del acto (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, art. 51).

No obstante, a partir del nuevo paradigma constitucional, la nulidad no se limita a vicios formales o de legalidad estricta, sino que puede derivar de la incompatibilidad del acto con derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales. Este enfoque ha sido reforzado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que todas las autoridades jurisdiccionales deben ejercer control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio dentro de sus competencias (SCJN, 2011, Varios 912/2010, pp. 29–35).

En este sentido, cuando un acto de fiscalización vulnera derechos fundamentales como el debido proceso, la seguridad jurídica o la inviolabilidad del domicilio, el juez no sólo está facultado, sino obligado a declarar su invalidez.

En el juicio contencioso administrativo federal, la nulidad de los actos de fiscalización puede clasificarse en dos grandes categorías:

- Nulidad lisa y llana, cuando la violación es grave y afecta directamente derechos fundamentales o elementos esenciales del acto administrativo.
- Nulidad para efectos, cuando el vicio es subsanable mediante la reposición del procedimiento.

El Tribunal Federal de Justicia Administrativa ha desarrollado criterios en los que la falta de fundamentación y motivación suficiente en una orden de visita domiciliaria o en una resolución determinante de crédito fiscal genera la nulidad lisa y llana del acto, al impedir al contribuyente conocer las razones jurídicas y fácticas de la actuación de la autoridad.

Desde una perspectiva constitucional, esta consecuencia se vincula directamente con el artículo 16 de la Constitución, que exige que todo acto de molestia esté debidamente fundado y motivado.

El juicio de amparo indirecto constituye el principal mecanismo de control constitucional directo frente a los actos de fiscalización.

Cuando el acto reclamado vulnera derechos fundamentales de manera inmediata, el juez de distrito puede conceder el amparo y protección de la justicia federal, lo que implica dejar sin efectos el acto de autoridad o impedir su ejecución.

La Suprema Corte ha establecido que el amparo no sólo protege contra violaciones formales, sino también contra afectaciones sustantivas a derechos humanos, conforme al artículo 1º constitucional reformado en 2011 (SCJN, Varios 912/2010).

En materia fiscal, esto resulta especialmente relevante en actos como:

- órdenes de visita domiciliaria sin debida justificación.
- aseguramientos de documentación sin fundamento suficiente.
- actos de fiscalización desproporcionados.

5. El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia fiscal.

El modelo constitucional mexicano vigente reconoce la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, en el que coexisten mecanismos concentrados y difusos. En este sentido, todos los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de ejercer control de constitucionalidad y convencionalidad dentro del ámbito de sus competencias, lo que implica la posibilidad de inaplicar normas contrarias al parámetro de regularidad constitucional (SCJN, 2011, Varios 912/2010).

Este criterio ha sido reiterado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que el control difuso permite a los jueces ordinarios realizar un examen de compatibilidad entre normas internas y el bloque de constitucionalidad, aunque sin facultades para expulsar normas del sistema jurídico, función que corresponde al control concentrado (SCJN, 2a./J. 16/2014).

En materia tributaria, este modelo adquiere una relevancia particular, ya que los tribunales contencioso-administrativos no sólo revisan la legalidad de los actos de fiscalización, sino que también pueden inaplicar disposiciones cuando estas resulten contrarias a derechos humanos reconocidos en la Constitución o en tratados internacionales (SCJN, 2a./J. 149/2016).

6. Estándares de la Corte Interamericana aplicables a la fiscalización tributaria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido de manera reiterada que el debido proceso no se limita a procedimientos penales, sino que se extiende a cualquier actuación estatal que pueda afectar derechos u obligaciones de las personas (Corte IDH, Caso Baena Ricardo vs. Panamá, 2001).

Asimismo, el tribunal interamericano ha establecido que las decisiones de autoridad deben estar debidamente motivadas, como una garantía esencial del debido proceso y del derecho de defensa (Corte IDH, Caso Apitz Barbera vs. Venezuela, 2008).

Estos estándares resultan directamente aplicables a los procedimientos de fiscalización tributaria, en los que la autoridad determina la existencia de créditos fiscales, impone sanciones o realiza actos de molestia como visitas domiciliarias o revisiones electrónicas.

En consecuencia, el control jurisdiccional en México debe incorporar estos parámetros convencionales como parte del análisis de validez de los actos administrativos fiscales.

7. El Tribunal Federal de Justicia Administrativa como órgano de control constitucional indirecto.

El Tribunal Federal de Justicia Administrativa desempeña un papel central en el control jurisdiccional de los actos de fiscalización. A partir de la evolución del sistema constitucional mexicano, este órgano jurisdiccional no se limita a un control de legalidad, sino que también ejerce control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

La Suprema Corte ha reconocido que los tribunales contencioso-administrativos están facultados para inaplicar normas cuando estas resulten contrarias a la Constitución o a tratados internacionales en materia de derechos humanos (SCJN, 2a./J. 16/2014).

Asimismo, diversos criterios han sostenido que el TFJA debe analizar la regularidad constitucional de los actos administrativos cuando se alegue violación a derechos fundamentales en procedimientos de fiscalización.

Esto ha transformado su función tradicional, convirtiéndolo en un órgano de control indirecto del poder tributario del Estado.

4. Control de convencionalidad aplicado a los actos de fiscalización.

El control de convencionalidad aplicado a los actos de fiscalización representa la fase más avanzada del proceso de constitucionalización del derecho tributario en México, en tanto exige que la actuación de las autoridades fiscales no sólo se ajuste a la Constitución, sino también a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y a la interpretación que de ellos ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este modelo se origina en la jurisprudencia interamericana, particularmente a partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en el cual la Corte Interamericana estableció que los jueces internos están obligados a ejercer un control de compatibilidad entre el derecho interno y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluso de oficio (Corte IDH, 2006, párr. 124). Este criterio fue posteriormente reforzado en casos como *Gelman vs. Uruguay* y *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, consolidando la idea de que el control de convencionalidad es un deber estatal y no una facultad discrecional.

En el contexto mexicano, este estándar adquiere plena vigencia a partir de la reforma constitucional de 2011, la cual incorporó expresamente los derechos humanos de fuente internacional como parámetro obligatorio de interpretación y decisión para todas las autoridades. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente *Varios 912/2010*, sostuvo que todas las autoridades jurisdiccionales deben ejercer un control de convencionalidad ex officio dentro del ámbito de sus competencias, lo que incluye la interpretación conforme y, en su caso, la inaplicación de normas contrarias a derechos humanos (SCJN, 2011, *Varios 912/2010*).

En materia de fiscalización tributaria, este modelo implica que las visitas domiciliarias, revisiones de gabinete, revisiones electrónicas y demás facultades de comprobación deben analizarse no sólo desde la perspectiva del Código Fiscal de la Federación, sino también a la luz de estándares convencionales como el debido proceso, la legalidad estricta, la motivación reforzada de los actos de autoridad y la proporcionalidad de la intervención estatal.

La Corte Interamericana ha establecido que el debido proceso es aplicable a cualquier procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones, incluyendo procedimientos administrativos sancionadores (Corte IDH, 2001, *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*, párrs. 124–126). Este criterio resulta directamente aplicable al procedimiento de fiscalización, en tanto que éste puede culminar en la determinación de créditos fiscales, multas o incluso en consecuencias patrimoniales de gran impacto para el contribuyente.

Desde esta perspectiva, el control de convencionalidad opera como un límite sustancial al ejercicio de las facultades de comprobación del Estado, ya que obliga a la autoridad fiscal a justificar no sólo la legalidad de su actuación, sino también su compatibilidad con los estándares internacionales de derechos humanos.

En este sentido, la doctrina de Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha sido fundamental para la comprensión del alcance del control de convencionalidad en el sistema mexicano. El autor sostiene que los jueces nacionales actúan como “jueces interamericanos” cuando aplican la Convención Americana, lo que implica una función activa de contraste normativo entre el derecho interno y el parámetro convencional (Ferrer Mac-Gregor, 2018, pp. 137–140). Esta concepción refuerza la idea de que el juez administrativo y el juez de amparo no pueden limitarse a un control formal de legalidad, sino que deben integrar estándares internacionales en su decisión.

En el ámbito fiscal, esta obligación se traduce en la necesidad de analizar la proporcionalidad de las facultades de fiscalización. El principio de proporcionalidad, reconocido tanto en la jurisprudencia constitucional como en la interamericana, exige que toda medida restrictiva de derechos cumpla con tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En consecuencia, una orden de visita domiciliaria o una revisión electrónica que resulte excesiva o injustificada puede ser considerada incompatible con el parámetro convencional, aun cuando formalmente cumpla con los requisitos del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, la motivación de los actos de fiscalización adquiere una dimensión reforzada bajo el control de convencionalidad. No basta con que la autoridad cite preceptos legales; es necesario que justifique de manera clara, razonada y proporcional la necesidad de la intervención fiscal. La Corte Interamericana ha señalado que la motivación es una garantía esencial del debido proceso, ya que permite el control ciudadano y jurisdiccional de la arbitrariedad estatal (Corte IDH, 2008, Caso Apitz Barbera vs. Venezuela, párrs. 77–79).

En el sistema mexicano, esta exigencia se articula con el artículo 16 constitucional, que impone la obligación de fundamentación y motivación de todo acto de autoridad. Sin embargo, el control de convencionalidad amplía este estándar al exigir que la motivación no sólo sea formalmente suficiente, sino también materialmente razonable y compatible con los derechos humanos.

En consecuencia, el control de convencionalidad aplicado a los actos de fiscalización redefine el papel de la autoridad tributaria, que deja de ser un órgano meramente recaudador para convertirse en una autoridad sujeta a límites reforzados de control jurisdiccional. Esto implica que la legitimidad del sistema fiscal no depende únicamente de su eficacia recaudatoria, sino también del respeto efectivo a los derechos fundamentales de los contribuyentes.

CONCLUSIONES.

El análisis desarrollado permite afirmar que el sistema jurídico mexicano ha transitado hacia un modelo en el que los actos de fiscalización ya no pueden ser comprendidos únicamente como expresiones de la potestad administrativa del Estado, sino como actuaciones plenamente sometidas a control constitucional y convencional. Esta transformación implica un cambio estructural en la relación entre autoridad fiscal y contribuyente, en la que el ejercicio del poder de comprobación se encuentra limitado por los derechos fundamentales reconocidos en el orden jurídico interno e internacional.

Se advierte que el control jurisdiccional de los actos de fiscalización cumple una función de equilibrio entre la eficacia recaudatoria del Estado y la protección de los derechos del contribuyente. En este sentido, el juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo no sólo operan como medios de defensa, sino como mecanismos de contención del poder público,

asegurando que las facultades de comprobación se ejerzan dentro de márgenes de razonabilidad, proporcionalidad y respeto al debido proceso.

Asimismo, se constata que la incorporación del control de convencionalidad ha elevado el estándar de revisión de los actos de autoridad, obligando a los órganos jurisdiccionales a realizar un análisis más amplio que trasciende la legalidad formal. Esto ha generado una reconfiguración del derecho tributario hacia un modelo garantista, en el que la actuación de la autoridad fiscal debe justificarse no sólo en términos normativos, sino también en términos de legitimidad constitucional y convencional.

En este contexto, los actos de fiscalización que no cumplen con los requisitos de fundamentación, motivación suficiente, proporcionalidad o respeto al debido proceso pierden legitimidad jurídica y pueden ser invalidados por los órganos jurisdiccionales competentes. Ello refuerza la idea de que el poder tributario no es absoluto, sino funcionalmente limitado por el Estado constitucional de derecho.

Referencias Bibliográficas.

Brewer-Carías, A. R. (2017). *Constitucionalismo y control de convencionalidad*. Editorial Jurídica Venezolana.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. (1917, 5 de febrero). Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969, 22 de noviembre). Organización de los Estados Americanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 2 de febrero). *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas*. <https://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 26 de septiembre). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. <https://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008, 5 de agosto). *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. <https://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 23 de noviembre). *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. <https://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011, 24 de febrero). *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones*. <https://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 24 de noviembre). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. <https://www.corteidh.or.cr>

Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (15), 131–173.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2018). *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales* (2.^a ed.). Porrúa.

Huerta Ochoa, C. (2022). *Mecanismos constitucionales para el control del poder político* (3.^a ed.). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Diario Oficial de la Federación. (2005, 1 de diciembre). Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Nieto Castillo, S., & Espíndola Morales, J. (2017). *Control de convencionalidad y tutela de los derechos humanos en México*. Tirant lo Blanch.

Ovalle Favela, J. (2022). *Teoría general del proceso* (8.^a ed.). Oxford University Press.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011). *Expediente Varios 912/2010*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). *Jurisprudencia 2a./J. 16/2014 (10a.). Control difuso de constitucionalidad*. Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). *Jurisprudencia 2a./J. 149/2016 (10a.)*. Semanario Judicial de la Federación.

ANTECEDENTES DE LA LIBRE VALORACIÓN PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL

Adrián Polanco Polanco

Ley 5: Si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia (y) depositado el documento sellado, si, a continuación, cambia su decisión, se le probará que el juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivo la causa. Además, públicamente, se le hará levantar de su asiento de justicia (y) no volverá más podrá sentarse con los jueces en un proceso.

Código de Hammurabi⁴⁸

En esta investigación se realizará un análisis histórico de los antecedentes de los sistemas de valoración de los medios de prueba con la finalidad de describir las características de cada sistema. Para poder concluir cuál es el sistema de valoración que se contiene en la actual norma contenciosa administrativa procedimental mexicana. Todo ello con el propósito de comprender el recorrido histórico de la actividad mental del juzgador al juzgar las pruebas y entender a cabalidad en qué momento surgió el sistema de libre valoración, las distintas formas de racionalidad adoptadas.

Ahora bien, para cumplir con el objetivo señalado (delimitar las características del sistema de libre valoración racional desde su origen histórico), es necesario delimitar el ámbito de análisis de la institución jurídica, por ello nos enfocaremos a la familia romano-germánica de la cual forma parte el sistema jurídico mexicano, entonces, se analizarán los antecedentes desde la antigua cultura griega en la cual surgió el proceso jurisdiccional, posteriormente los antecedentes en Roma donde surge el procedimiento como categoría institucional jurídica y el sistema tasado de valoración probatoria, así como el sistema inquisitivo en sus vertientes alemana y española, hasta llegar al sistema francés de la libre valoración racional.

Para lograr el propósito hecho, utilizaremos el método histórico de descripción mismo que nos permite analizar de manera sistemática el recorrido histórico de una institución jurídica a través de una familia jurídica.

⁴⁸ LARA PEINADO, Federico, *Código de Hammurabi*, introducción, traducción y comentarios de Federico Lara Peinado, Editora Nacional, Madrid, 1982, Colección Clásicos para una Biblioteca Contemporánea, pp. 91-92.

1.1. Sistemas legales de valoración

En este apartado se analizarán las diversas soluciones que han dado los sistemas jurídicos a la pregunta: ¿cuál es la eficacia de los medios de razonabilidad aportados en el proceso? Tan medular procedimiento ha dado lugar a muy distintas respuestas que han llevado a la doctrina y a los legisladores a regular de distintas maneras.

La actividad de la valoración puede ser analizada desde tres vertientes:⁴⁹ a) teórica, b) histórica y c) reglamentación positiva. Por cuanto hace a la teórica es la rama del pensamiento jurídico —epistemología jurídica (término anglosajón retomado por gran parte de la doctrina Iberoamérica) o filosofía de la prueba (término latino empleado por la doctrina europea)— que se encarga de la producción de axiomas que predeterminan el margen de probabilidad que debe atribuirse a cada tipo de medio de razonabilidad.

Existen dos posturas para realizar esta actividad: la dualista y la triplista, la primera indica que solo existen dos posibilidades para analizar este fenómeno el sistema de prueba legal y el sistema de la prueba libre; por otro lado, la segunda postura señala que son tres las posibilidades que retoman a los sistemas legal y libre, pero agrega al sistema de la sana crítica razonada. En esta investigación se toma como válida la postura dualista,⁵⁰ ahora bien, desde el punto de vista teórico el problema es simple:

“[...]la técnica de la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba. En cambio, el principio opuesto, de la prueba libre o de la libre convicción, presupone la ausencia de aquellas reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón.”⁵¹

Esta respuesta *prima facie* no es suficiente para comprender el problema en su justa dimensión, por ello analizaremos brevemente algunos aspectos históricos de ambos sistemas para posteriormente verificar cuál de ellos rige en la norma procedimental administrativa mexicana, por ello iniciemos por los antecedentes remotos de los sistemas de apreciación probatoria.

⁴⁹ Cfr. TARUFFO, Michele, *La prueba*, trad. Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, colección Filosofía y Derecho pp. 387-402.

⁵⁰ Para mayor explicación *Vid. infra*. 2.8. Valor de la prueba.

⁵¹ TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 387.

1.1.1. Antecedentes de los sistemas de apreciación probatoria

“El Derecho es testimonio y sedimento de nuestra vida moral. Su historia es la historia del devenir moral de la raza”.⁵² Emulando al ilustre maestro Guillermo Floris Magadan,⁵³ con este apartado no se pretende hacer una contribución a la ciencia del derecho comparado, sino mera adición al material bibliográfico ya existente, toda vez que en materia de pruebas “[e]l plan de estudios de nuestra Facultad de Derecho y de muchas otras tienen un hueco de unos mil quinientos años[...]. El alumno aplicado conoce detalladamente la historia del derecho romano desde las *Doce Tablas* hasta *Justiniano*, pero allí se interrumpe el hilo de la historia jurídica visible para él[...]”,⁵⁴ debido a ese vacío los estudios de derecho procesal en el tema probatorio muchas veces se han enfocado en analizar a profundidad las diversas familias jurídicas y, lo más importante, proporcionar herramientas para realizar análisis comparativos entre ellas, por lo cual, es indispensable que conozcan sus elementos: la unidad cultural y la filosofía o valores comunes,⁵⁵ para posteriormente poder comparar los sistemas jurídicos en sus investigaciones. Esta es una investigación cuyo objetivo es comprender cabalmente la valoración de las pruebas, por lo tanto, “[h]e tratado de simplificar esta información histórica general sin falsear demasiado la realidad (simplificar, minimizando la correspondiente falsificación, es la esencia de toda exposición didáctica). Si algún lector erudito llegara a escandalizarse por algunas de mis descaradas generalizaciones, solo podré contestarle que lo lamento sinceramente”.⁵⁶

Es pertinente precisar diversas denominaciones para referir a esta familia jurídica con el propósito de permitir al lector correcta identificación del sistema jurídico, por lo tanto, se pueden listar las siguientes nomenclaturas:

a) *Civil Law*.⁵⁷

⁵² WEBDELL HOLMES, Oliver, *La senda del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 18.

⁵³ Cfr. MARGADANT, Guillermo Floris, *Panorama de la historia universal del derecho*, 7a. ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 2013, p. 9.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁵⁵ Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010, p. 33.

⁵⁶ MARGADANT, Guillermo Floris, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁷ En contraposición al *Common Law*, Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *op. cit.*, p. 34.

- b) Sistema continental.⁵⁸
- c) Romano-canónico.
- d) Grupo francés.
- e) Sistema romanístico.
- f) Romano-cristiano.
- g) Sistema neorrománico.
- h) Romano-germánico.⁵⁹

Para el desarrollo de este apartado emplearemos la denominación: familia romano-germánica, porque expresa de manera adecuada y sin lugar a equívocos el origen del sistema jurídico. En el derecho occidental existen tres grandes familias o sistemas jurídicos a saber: *common law*, romano-germánica (*civil law*) y socialista. En el actual derecho globalizado es indispensable entender las interacciones que se suscitan entre las familias indicadas para poder entender a cabalidad las diversas figuras jurídicas reglamentadas en dichas familias.

1.1.2. Valoración *prima facie*

Aproximadamente desde del año 1800 antes de Cristo el proceso surgió con dos objetivos: a) limitar el usos de la autotutela (venganza privada) por parte de los ciudadanos y, b) para mantener la paz en la sociedad; es por ello que no se acepta la concepción idílica⁶⁰ del origen del proceso, la misma señala que las partes en el proceso voluntariamente deciden someter su conflicto a decisión de un tercero (inicialmente los sacerdotes o ancianos y posteriormente príncipes); dichos razonamientos tienen el error de confundir al proceso con el arbitraje, éste evolucionó, paralelamente al proceso, desde su ámbito privado, hasta el arbitraje público internacional. Por estos motivos se acepta la tesis imperativa del origen jurisdiccional, “[d]e acuerdo con este tipo de teorías, el proceso jurisdiccional es resultado de la imposición (coactiva) de límites, por parte del Estado, al régimen de la justicia privada, único medio conocido en los tiempos primitivos”.⁶¹

⁵⁸ En oposición, al sistema insular representado en el continente europeo por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *op. cit.*, p. 34.

⁵⁹ Sobre las diversas denominaciones véase GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁰ Denominación empleada por el doctor Rolando Tamayo y Salmoran, Cfr. *EXCURSUS I* “El proceso jurisdiccional” *apud*. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, Fontamara, México, 2011, p. 170.

⁶¹ *Ibidem*, p. 171.

“De las tres posibles hipótesis sociales en que pueden aparecer los litigios: miembros del mismo grupo doméstico, miembros de grupos aislados, extraños entre sí y miembros de grupos distintos pero ligados a una organización política; el proceso se encuentra en el último de los supuestos”.⁶² No se debe perder de vista que el proceso requiere condiciones para poder existir las más básicas son: a) autoridad pública (Tribunal); b) la participación de dos partes (accionante y reaccionante); c) un conflicto de relevancia jurídica entre esas partes; d) una relación jurídica⁶³ de derecho público que vincula derechos y obligaciones jurídicas entre las partes y el tribunal, las características de esta relación jurídica son en primer lugar la proyectividad del instar entre las partes y el órgano jurisdiccional,⁶⁴ en segundo, avanza gradualmente, y se desarrolla paso a paso.⁶⁵ La relación jurídica procesal se encuentra en embrión y se va desarrollando conforme se avanza en el proceso hasta llegar a un fallo. La relación jurídica procesal se prepara por medio de actos particulares y el tribunal asume la concreta obligación⁶⁶ de resolver el litigio sometido a su conocimiento, el accertamiento discurre en una serie de actos separados, independientes y resultantes unos de otros.

La relación jurídica procesal está en constante movimiento y transformación (eventualidad), la relación procesal sufre una metamorfosis en cada fase (imputar, acusar, probar y alegar), por medio del proceso la ley va del mandato jurídico abstracto (*lex generalis*) al mandato jurídico concreto (*lex specialis* de la sentencia) y por último a la efectiva realización de éste (la ejecución), de este modo también se transforma el derecho objetivo.⁶⁷

No debe confundirse la relación jurídica procesal con la relación jurídica litigiosa, ésta se basa en el derecho subjetivo que las partes tienen o creen tener y que origina un conflicto con relevancia jurídica (el choque de una pretensión con una resistencia respecto de un mismo objeto jurídico). En la jurisprudencia romana de la Edad Media fue donde se destacó como principal característica del proceso su marcha o adelanto gradual, es decir, el procedimiento, esta concepción fue retomada por el derecho germánico, de ahí la imprecisión conceptual.

⁶² BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, Cárdenas Editores, México, 1970, t. I, p. 73.

⁶³ VON BÜLOW Oscar, *La Teoría de las Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales*, trad. de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1968, pp. 1-4.

⁶⁴ *Ibidem*. p.178.

⁶⁵ *Vid.* BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, p. 68.

⁶⁶ Parte de la prohibición de absolver de la instancia, es decir dejar de resolver los planteamientos hechos por las partes mediante una sentencia.

⁶⁷ VON BÜLOW Oscar, *op. cit.*, pp. 2-3.

Por otra parte los procesalistas romanos no hablaban casi ‘proceso’ a secas sino sólo de ‘*processus iudicii*’, esto es, del desenvolvimiento de la relación procesal; *virbi gratia* en el *Ordo jud Init*, atribuido a Jo. Andrea: ‘*Antequam dicatur de processu iudici*’ [antes de que se hable del proceso (o de la marcha) del juicio], donde claramente -como en muchos autores más antiguos- el *iudicium* es definido como ‘*actus trium personarum sc. Iudicis rei et actori*’ [acto de tres personas, a saber, el juez, el reo y el actor]. Pero en general, es mantenida la palabra *iudicium* y además son usados con mucha frecuencia *ordo iudiciarius*, *ordo iudiciorum*, en lugar de *processus iudicii*, por ejemplo, en PILLIUS, TANCREDUS, GRATIA, DURANTI.⁶⁸

Los elementos indispensables de la relación procesal son:

- 1) Las referentes a las personas del proceso:
 - a) La competencia del tribunal en el que se desarrolla el proceso.
 - b) La competencia subjetiva del juez.
 - c) La personalidad de las partes para estar en el proceso.
 - d) La legitimidad de las partes para estar en el proceso.
 - e) La capacidad de las partes para estar en el proceso.
- 2) Las correspondientes a la materia del proceso en sí.
 - a) La formalidad legal del proceso en su vía.
- 3) Las concernientes a la proposición de la demanda o la acusación, su comunicación.
 - a) La demanda o la acusación deben cumplir con los requisitos establecidos en la norma.
 - b) El plazo para ejercer la pretensión.
- 4) Relativas al orden consecutivo de los procesos.
 - a) Que no exista conexidad con otro proceso.
 - b) Que no exista resolución pendiente en otro proceso.
 - c) Que no haya pronunciamiento previo sobre los mismos hechos, las mismas partes y la misma causa en otro proceso.

Es claro que cuando los sujetos en conflicto deciden someter su conflicto a un arbitraje privado consuetudinario no se cumplen con ninguna de las condiciones

⁶⁸ *Ibidem*. nota a pie de página 4, p. 3.

indicadas, toda vez, que en el caso del arbitraje se requiere un acuerdo previo (pacto arbitral) entre los contendientes para acudir con el árbitro y someterse a su decisión.

Es en este periodo de la antigüedad que surgió la valoración *prima facie* de los medios de prueba, esta era encomendada a juzgadores de hechos toda vez que en esa época no existía una magistratura permanente y mucho menos normas legales que señalaran cómo debía valorarse lo vivido en el proceso, la eficacia de las pruebas quedaba al prudente arbitrio del juzgador, en las decisiones emitidas no era necesario motivar la decisión, “lo lógico es pensar que a falta de cualquier norma jurídica escrita u oral, el juzgador no tuviera otro remedio que fallar utilizando simplemente su razón personal, es decir, su leal saber y entender; atribuyendo credibilidad a quien más le convenciera de las partes[...]”.⁶⁹ pero cabe aclarar que dichas decisiones no eran arbitrarias sino que debían tener como finalidad alcanzar la justicia.

Este periodo de valoración *prima facie* fue bastante largo, aproximadamente hasta el año 528 d.C., debido a los excesos cometidos por los juzgadores paulatinamente surgió la necesidad de limitar su discrecionalidad, cabe destacar que actualmente no existe un sistema jurídico que permita la valoración de este modo en los procedimientos públicos de cualquier naturaleza.⁷⁰ La mayoría de las leyes del derecho antiguo contemplaron la libre valoración esta afirmación se puede constatar en el Código de Hammurabi en el parágrafo 9 señalaba:

“[...]si uno perdió algo y lo encuentra en manos de otro, si aquel en cuyas mano se encontró la cosa perdida dice: ‘un vendedor me lo vendió y lo compre ante testigos’, y si el dueño del objeto perdido dice ‘Traeré testigos que reconozcan mi cosa perdida’, el comprador llevará al vendedor que le vendió y los testigos de la venta; y el dueño de la cosa perdida llevará los testigos que conozcan su objeto perdido; los jueces examinarán sus palabras. Y los testigos de la venta, y los testigos que conozcan la cosa perdida dirán ante dios lo que sepan. Si el vendedor es ladrón, será muerto. El dueño de la cosa perdida la recuperará. El comprador tomará en la casa del vendedor la plata que había pagado.

Ahora bien, es prudente explicar en qué consistían las ordalías para poder aclarar si las mismas pueden considerarse como elementos de prueba susceptibles de valoración.

⁶⁹ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 37.

⁷⁰ En los casos de procedimientos arbitrales en los cuales los laudos se emiten a verdad sabida y buena fe guardada, pero siempre con la fundamentación y motivación exigida por el legislador correspondiente, de ahí que no puede hablarse de dichos procedimientos con valoración *prima facie*.

1.1.3. Las ordalías

La palabra ordalía proviene

[...] de la palabra germánica «*Urtheil*»-«*Urtheil*» en alemán moderno- no significa otra cosa que juicio o sentencia. Al parecer, proviene etimológicamente del verbo «*erteilen*», que significa conceder u otorgar, lo que vincularía semánticamente esta palabra con vocablos de otras lenguas indoeuropeas como «*depositito*», «*dispositivo*» o «*dispositivas*», que significan «*fallo*» respectivamente en francés, italiano y catalán[...] literalmente significa simplemente «*juicio*».⁷¹

Las ordalías nunca fueron medios de prueba y mucho menos un sistema de valoración, es más, impedían valoración alguna por parte del juzgador,⁷² en realidad se trata de un sistema de resolución de conflictos. Piénsese que este sistema de solución de conflictos se basa en el azar⁷³ y en la habilidad de los participantes.⁷⁴

Existe la indebida concepción que las ordalías constituyeron el más remoto sistema de valoración de las pruebas, ya vimos que eso no es verdad, en las leyes antiguas existieron pocos casos en los que se permitía el uso de ordalías, en este periodo solo eran usadas en los casos de adulterio y de brujería, así como los juramentos. Nótese que las ordalías excluyen las pruebas y la valoración del juez, toda vez que, en presencia de ellas se debe atender al resultado de las mismas.

Por lo tanto, las ordalías y los *juicios de Dios*, no constituyen un antecedente de la valoración de las pruebas ni legal ni libre, esto es así porque las mismas nunca se sistematizaron, sino que, por el contrario, solamente eran aplicadas para resolver casos muy dudosos casi imposibles de probar por las partes,⁷⁵ “[...]los llamados *juicios de Dios*, mediante los cuales se suplía a la prueba, haciendo intervenir a la Divinidad para designar

⁷¹ NIEVA FENOLL, Jordi, *op. cit.*, p. 42.

⁷² Cfr. NIEVA FENOLL, Jordi, *op. cit.*, pp. 41-46, en el mismo sentido MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Librería el Foro S. A., 1996, t. 1, colección Clásicos del Proceso Penal, p. 12, quien señala: “[...]debe considerarse propiamente, no como un medio de prueba sino una devolución a Dios de la decisión sobre la controversia”.

⁷³ Piense en la ordalía consistente tocar con la lengua un hierro incandescente y esperar tres días para ver si hay ampulas en la lengua del procesado.

⁷⁴ Verbigracia las ordalías por duelo.

⁷⁵ Cfr. NIEVA FENOLL, Jordi, *op. cit.*, 44.

al que debía considerarse culpable”,⁷⁶ por ello no hay actividad epistémica del sujeto decisor sino simplemente la resolución de una cuestión planteada.⁷⁷

Las ordalías “[...]deben considerarse propiamente, no como un medio de prueba, sino como una devolución a Dios de la decisión sobre la controversia”.⁷⁸ Son el antecedente de la exigencia de juramentos o protesta de decir verdad, “[l]o que ocurre es que el juramento estuvo presente en más de una norma de prueba legal, y probablemente por ello se favoreció la confusión antes anunciada”.⁷⁹

El sistema de derecho romano-germánico tiene su origen en el siglo XIII,⁸⁰ y su historia se puede dividir en dos periodos: el primer periodo inició en el siglo XIII con los estudios de derecho romano en las universidades europeas y terminó a finales del siglo XIX, y el segundo periodo, el cual se encuentra actualmente vigente,⁸¹ con gran variedad en los distintos países que lo reglamentan, pero con notas comunes que lo unifican ¡vaya oxímoron! Analicemos la regulación probatoria en el primer periodo.

1.1.4. La libre valoración en el derecho griego

Sin lugar a duda el origen de la cultura de Occidente surgió en la antigua Grecia, por lo cual es la piedra de toque para iniciar nuestro recorrido histórico, en virtud que muchas de las instituciones jurídicas que fueron reglamentadas por esa civilización impactaron en el desarrollo del proceso hasta nuestros días.

La historia de la antigua Grecia para su estudio se divide en las siguientes etapas: tiempos homéricos (1100 a 800 antes de Cristo), el periodo arcaico (800 a 650 antes de

⁷⁶ MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁷ Hoy en día la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa tiene el carácter de una ordalía para resolver respecto de la medida cautelar en virtud de la cual el juzgador nada valora, las partes nada prueban simplemente se utiliza para resolver la petición hecha o incluso ante la ausencia de esta, esto es gravísimo y hace cuestionarnos si el Código Nacional de Procedimientos Penales es realmente una norma acusatoria-adversarial.

⁷⁸ MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁹ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, *cit.* p. 44.

⁸⁰ Vid. RENÉ DAVID, Camile Jauffret- Sponsini, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de José Sánchez Cordero, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro Mexicano de Derecho Uniforme, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, México, pp. 23-26; BRAVO VALDÉS, Beatriz y BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Derecho Romano. Primer curso de Derecho Romano*, 10a. ed., Pax, Librería Carlos Césarman, México, 1983, pp. 32-35; GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *op. cit.*, pp. 36-38; Margadant, Guillermo Floris, *Panorama de la historia universal del Derecho*, *cit.*, pp. 77-80; SUCAR, Germán y CERDIO Herrán, Jorge (edits.), *Derecho y verdad*, vol. II: Genealogía(s), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 595- 637; NIEVA FENOLL, Jordi, *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 49-61.

⁸¹ Cfr. René David, Camile Jauffret- Sponsini, *op. cit.*, p. 24.

Cristo), la época de los legisladores (650 a 500 antes de Cristo), la época clásica (500 a 338 antes de Cristo) y el periodo helénico (338 a 30 antes de Cristo).⁸²

Iniciemos el análisis del proceso en la edad oscura, para determinar cómo se originó el proceso en nuestra cultura.

1.1.4.1. El proceso griego en tiempos homéricos (1100 a 750 antes de Cristo)

Ahora bien, el tema que nos ocupa el sistema de la libre valoración de la prueba fue el primero en aparecer cronológicamente en tiene su origen en el derecho ático (siglo IV antes de Cristo) que estableció de manera embrionaria figuras jurídicas del derecho civil, de familia⁸³, penal, político⁸⁴ (democracia directa participativa), y procesal:

El más antiguo espécimen de un proceso en el mundo griego es el juicio grabado en una secuencia de imágenes en el legendario escudo de Aquiles, descrito en el Libro XVIII de la *Ilíada*, versos 497- 508.⁸⁵ La escena atestigua, como veremos, un genuino proceso jurisdiccional, pero de carácter tan primitivo que estamos en posibilidad de considerar los versos como fuente que esclarece el verdadero comienzo del control social sobre las disputas privadas, ejerciendo conforme a derecho.⁸⁶

Con erudición espléndida, el doctor Tamayo siguiendo las enseñanzas de Hans Julius Wolff nos remite a un poema lírico escrito por Homero en el siglo VIII (880 a 31 de diciembre de 701) antes de Cristo, con la finalidad de hacer notar que la idea del conflicto entre dos partes y su resolución por un tercero es un tema tan antiguo como la sociedad misma, no existe registro que nos permita determinar el origen del proceso como institución jurídica del mismo modo “[...][n]o han aparecido hasta el momento

⁸² Vid. *EXCURSUS* II “La jurisprudencia Griega” *apud.* TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El derecho...*, cit., p. 199.

⁸³ Vid. *Contra Afobos* (363 antes de Cristo), en DEMÓSTENES, *Discursos privados*, trad. de A. López Eire, Biblioteca Gredos, España, 2015, pp. 65-97.

⁸⁴ Vid. *Sobre la corona*. En defensa de *Ctesifonte* (330 antes de Cristo), en DEMÓSTENES, *Discursos políticos*, trad. A. López Eire, Biblioteca Gredos, España, 2015, pp. 133-285.

⁸⁵ El poema épico señala:

“En el ágora estaban reunidos los hombres; se había suscitado un gran pleito entre dos con respecto a una multa que debía pagarse por un homicidio; uno de ellos ante el pueblo afirmó que la había pagado, y el otro lo negaba, y entrambos a un juez remitían el caso.

Y la gente animaba, en dos bandos, al uno o al otro; los heraldos calmaban al pueblo, y en piedras labradas los ancianos estaban sentados en círculo sacro; empuñaban los cetos de los muy sonoros heraldos, levantábamos uno tras otro y el juicio emitían. Dos talentos de oro se hallaban en medio, en el suelo, para darlos al que la justicia mejor demostrara”, en HOMERO, *Ilíada*, trad. de Fernando Gutiérrez, Biblioteca Clásica Gredos, España, 1996, p. 328.

⁸⁶ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El origen del proceso (A la luz de la obra de Hans Julius Wolff)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010, p. 27.

documentos históricos atestigüen la existencia de una reflexión jurídica sobre la valoración de la prueba[...]” en esta época.⁸⁷

En la imagen del proceso Griego en la edad Oscura representada por Homero se desprende los siguientes elementos:

- a) El ágora es el lugar destinado para celebrarse los procesos, es decir, una sede de una autoridad pública.
- b) Existe un conflicto, respecto del precio de la muerte de un hombre asesinado, el asesino alegaba haber pagado dicho precio y el familiar de la víctima afirmaba que no fue así.
- c) Los heraldos mantenían el orden entre las partes y el público.
- d) Los ancianos son los sujetos encargados de emitir su fallo de manera oral y uno por uno.
- e) Existía una bipartición de la instancia: la primera fase ante los heraldos que tenían carácter de autoridad administrativa y su función era limitar la autotutela entre las partes y la segunda ante los ancianos con función jurisdiccional que resolvían el proceso.
- f) La garantía de dos talentos como presupuesto para iniciar el proceso.
- g) El público mediante sus vítores elegía el fallo más justo de los pronunciados por los ancianos.⁸⁸

Es de destacarse que en este periodo de la evolución del proceso el inicio del mismo lo realizaba el deudor y no el acreedor como ocurre hoy en día, esto tiene razón porque como ya se estableció en virtud que el proceso tiene como objetivo limitar la venganza privada, es decir, el deudor ante el temor de perder sus bienes o su vida ante los reclamos de los acreedores, era el que pedía la protección de la autoridad (administrativa) y para posteriormente someterse a la decisión emitida por el juez, “[l]a historia jurídica comparada prueba que en todo sistema jurídico primitivo la acción fundada en una obligación está destinada a obtener el derecho de ejercer venganza por el incumplimiento y no a obtener el pago de la deuda”.⁸⁹ Esto se puede comprobar en las *Eumenides* de Esquilo, en ese ejemplo es el protagonista *Orestes*, quien en su carácter de demandado

⁸⁷ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 37.

⁸⁸ Vid. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El origen...*, cit. pp. 31-42.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 35.

acude ante la autoridad administrativa por ello “[...] recurre a Atenea para obtener un juicio con el que esperaba librarse de sus torturadoras [*Erinias*⁹⁰]”.⁹¹ La autoridad administrativa impide cualquier acto de venganza de las *Erinias*, para posteriormente convocar a un proceso, en el cual los heraldos en su representación controlan al público que se convocó a presenciar el suceso y escuchar el fallo que emita el órgano jurisdiccional, aquí se ven todos los elementos indicados también se encuentran presentes en el antiguo derecho babilónico, indio, germano y francés medieval.⁹²

El procedimiento griego descrito se puede esquematizar de la siguiente forma:

⁹⁰ Las *Erinias* o *Furias*, son deidades primarias que tienen como función castigar a los parricidas, perjuradores u otros criminales vivos por faltas graves.

⁹¹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *op. cit.*, p. 47.

⁹² *Vid.* TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *op. cit.*, pp. 43-46.

El proceso penal griego en la edad Oscura (1100 a 750 antes de Cristo).

- A. El proceso era iniciado por el demandado o el acusado para evitar la venganza privada en su contra.
- B. Se desarrollaba en un lugar público ante una autoridad pública.
- C. El arconte (administrativas) mantenían el orden entre las partes y el público.
- D. Los Juzgadores son los sujetos encargados de emitir su fallo de manera oral y uno por uno, siempre era colegiada, eran designados por la autoridad administrativa para cada caso concreto.
- E. Existía una bipartición de la instancia: la primer fase ante autoridad administrativa su función era limitar la autotutela entre las partes y la segunda ante los Juzgadores con función jurisdiccional que resolvían el proceso.
- F. El proceso era público y oral.
- G. El demandado o el acusado tenía la obligación de depositar una garantía de dos talentos como presupuesto para iniciar el proceso, esta garantía se le daba al juez que emitiera la decisión más justa según el público que presenciara el juicio.
- H. El sistema de valoración de probatoria fue libre valoración *prima facie*.

Fuente: elaboración propia.

Asimismo, las fases políticas en las que evolucionó el procedimiento se pueden apreciar en el siguiente esquema:

Fases políticas de la evolución del proceso penal

a) Monopolio del Poder Punitivo para el Estado.

– Prohibición de la autotutela de las partes.

– Los ciudadanos no podían disponer de la consecuencia jurídico penal (indisponibilidad de la pretensión punitiva)

– El Estado “expropió” los derechos subjetivos penales, por lo que el *ius puniendi* es, a la vez, derecho y deber de aquél con la finalidad de mantener la paz social.

b) La aplicación del derecho penal se confió exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, con exclusión de los otros dos poderes

– Existió una clara distinción entre los actos administrativos (interdictos y edictos) con los actos de jurisdicción (sentencia).

c) Decisión política de que el derecho penal se aplique en el caso concreto sólo por medio del proceso.

– El proceso era la garantía de legalidad por medio de la cual se declaraba el derecho al caso concreto.

Fuente: elaboración propia.

1.1.4.2. El proceso griego en la época Clásica (500 a 338 antes de Cristo)

La evolución del proceso en la Antigua Grecia continuó durante la época Clásica (500 a 338 antes de Cristo), y sus características las podemos extraer de la obra de Platón, *Apología a Sócrates*, que nos relata cómo fue la condena a muerte del filósofo Sócrates. Para este periodo de la historia griega han cambiado las condiciones de las autoridades, forma de gobierno y por lo tanto el proceso tiene nuevas características, veamos en qué consistieron.

Los hechos relatados por Platón corresponden al año 309 antes de Cristo,⁹³ para ese momento de la historia la forma de gobierno en esta época fue la democracia, el gobierno estuvo depositado en el Consejo de los Quinientos, se conformaba por cincuenta miembros de cada una de las 10 tribus, cada miembro era designado por sorteo entre los ciudadanos griegos, la presidencia del Consejo recaía en la *Pritanía*, que era ejercida por cada una de las tribus por un tiempo igual, toda vez que se dividía el año en 10 periodos iguales, de tal modo que cada una de las tribus ejercía dicho cargo de manera equitativa.

La función judicial estaba encomendada de igual manera a ciudadanos griegos que eran igualmente sorteados para cumplir con esa función en cada caso sometido a decisión. El proceso iniciaba con una acusación jurada por escrito; el acusador era un particular que en representación de la sociedad acusaba al reo para que se iniciara proceso en su contra, en el caso de Sócrates, la acusación fue presentada por tres distintas personas: *Meleto* (a nombre de los poetas), *Ánito* (representa a los políticos) y *Licón* (por los oradores).⁹⁴

Nótese que ahora es el acusador quien inicia el proceso,⁹⁵ una vez presentada la acusación por escrito⁹⁶ ante el *Arconte*,⁹⁷ este era una autoridad administrativa, su función era evaluar la acusación, si tenía méritos convocaba a juicio, de ser así sorteaba a los jueces entre los ciudadanos para elegir a 501 juzgadores (por tratarse de juicio público) elegidos los jueces, se citaba al acusado y se convocaba a una audiencia pública en la Asamblea, es clara la bipartición de la instancia en dos partes una preliminar y la de juicio,

⁹³ PLATÓN, *Platón Diálogos I*, Prólogo por Carlos García Gual, Estudio introductorio por Antonio Alegre Gorri, Gredos, Madrid, 2010, p. CXXV.

⁹⁴ En *Apología de Sócrates*, 23 e, *op. cit.*, p. 28.

⁹⁵ *Vid. Apología de Sócrates*, 25 c, *op. cit.*, p.12, donde Sócrates al responder la acusación de *Meleto* le recrimina “[...]por lo que tú me tres aquí”.

⁹⁶ *Vid. Apología de Sócrates*, 27 c, *op. cit.*, p.15, donde Sócrates al responder la acusación de *Meleto* indica “[...]lo juraste en tu escrito de acusación”.

⁹⁷ Eran magistrados que ocupaban puestos de gobierno, en el sistema de democracia directa, eran elegidos mediante sorteo entre los ciudadanos griegos, eran tres: *Arconte epónimo*, *arconte basileus* y *arconte polemarcha*; el proceso se iniciaba ante el *arconte epónimo* o *arconte* sin mayor precisión este funcionario tuvo a su cargo la administración civil y pública.

esta forma de procesamiento se encuentra presente desde el derecho romano antiguo hasta nuestros días.

El proceso se desarrollaba oralmente de manera pública y solamente podían asistir como público los ciudadanos en plenitud de derechos. Tanto el acusador como el defensor tenían un tiempo determinado para presentar sus argumentos, eran permitidas las pruebas documentales, testimoniales, y confesionales, las declaraciones tenían la formalidad de ser juramentadas con la correspondiente pena de perjurio ante la falsedad de la misma, los declarantes no podían negarse a responder las preguntas formuladas por las partes.⁹⁸

La audiencia iniciaba dando lectura al escrito de acusación (en el caso de Sócrates la acusación consistió en: *Sócrates delinque corrompiendo a los jóvenes y no creyendo en los dioses en los que la ciudad cree, sino en otras divinidades nuevas*), posteriormente se daba el uso de la voz al acusador para exponer pormenorizadamente en qué consistía la acusación y qué pruebas tenía para sostenerla, en el caso que se hubiera presentado una acusación estéril⁹⁹ sería automáticamente condenado a pagar mil *dracmas* por concepto de costas.

Durante la exposición de la acusación se podía referir los medios de pruebas en los que soportaba sus argumentos y se desahogaban en ese mismo momento, es de recalcar que el tiempo que duraran las declaraciones de los testigos no era restado del tiempo del acusador para sostener su acusación, de igual manera propone la pena que debe ser impuesta en la sentencia, lo mismo ocurre con la defensa.¹⁰⁰

Una vez que concluía la acusación correspondía al acusado iniciar su defensa oralmente,¹⁰¹ de igual manera tenía que exponer detalladamente sus argumentos de defensa, señalar sus medios de prueba y desahogarlos en la misma audiencia, de igual manera podía la facultad de interrogar a sus acusadores y a los testigos por él presentados,¹⁰² existía como medio de conmover al jurado la facultad de llevar a sus hijos y otros familiares del acusado a suplicar por clemencia ante los jueces en su favor.¹⁰³

⁹⁸ Vid. *Apología de Sócrates*, 27 c, op. cit., p. 15, donde Sócrates ante la respuesta formada durante el interrogatorio que realizó a Meleto indica “¿Qué servicio me haces al contestar!, aunque sea a regañadientes, obligado por [...]lo juraste en tu escrito de acusación”.

⁹⁹ Si el acusador no conseguía la quinta parte de los votos de los jueces (100 en el caso de Sócrates) se consideraba que había presentado una acusación sin mérito, Vid. *Apología de Sócrates*, nota a pie de página 30, op. cit., p. 25.

¹⁰⁰ Vid. *ibidem*, nota a pie de página 15, p.11.

¹⁰¹ Vid. *Apología de Sócrates*, 24 c, op. cit., p. 11.

¹⁰² Vid. *idem*.

¹⁰³ Vid. *ibidem*, 34 c, op. cit., p. 23.

Concluida la intervención de las partes se iniciaba la fase de deliberación, el fallo se emitía por votación directa de los jueces quienes depositaban una piedra en una cesta u otra dependiendo el sentido de su decisión, inocente o culpable), era suficiente una mayoría simple para condenar (en el caso de Sócrates¹⁰⁴ la votación resultó en que 280 lo declararon culpable y 221 inocente).

Si el fallo era de inocencia el acusado siempre era condenado a pagar una multa. Si el sentido era de condena se le permitía al condenado proponer la pena que le debía ser impuesta.¹⁰⁵ Los tipos de penas eran: pena de muerte, prisión, multa o destierro;¹⁰⁶ ante esta propuesta se realizaba una nueva votación para ver si era aceptada la propuesta (Sócrates propone conmutar la pena de prisión por el pago de 30 minas de plata siendo sus fiadores *Platón, Critón, Critobulo y Apolodoro*) del sentenciado.¹⁰⁷ Todo el proceso se desarrollaba en una sola audiencia y en un solo día.¹⁰⁸ Es claro que el sistema de valoración de probatoria fue libre valoración *prima facie*, en virtud de que los jueces eran legos, no existían reglas de valoración en ningún ordenamiento legal.

El procedimiento descrito tiene las siguientes características:

¹⁰⁴ Vid. *ibidem*, 36 a, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁵ Vid. *ibidem*, 36 b, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁶ Vid. *ibidem*, 37 b y c, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁷ En la nueva votación, el tribunal ha condenado a muerte a Sócrates, casi 80 jueces cambiaron su opinión ante la propuesta de conmutativa del sentenciado, *vid. ibidem*, nota a pie de página 34, p. 27.

¹⁰⁸ Vid. *Apología de Sócrates*, 37 a, *op. cit.*, p. 25.

El proceso penal griego en la edad Clásica (480 a 323 antes de Cristo).

- A. El proceso penal iniciaba con una acusación jurada por escrito, el acusador era un particular que en representación de la sociedad. (Nótese que ahora es el acusador quien inicia el proceso).
- B. El Arconte, era una autoridad administrativa, su función era evaluar la acusación, si tenía méritos convocaba a juicio.
- C. Se sorteaba a los jueces entre los ciudadanos para elegir a 501 juzgadores (por tratarse de juicio público).
- D. Elegidos los jueces se citaba al acusado y se convocaba a una audiencia pública en la Asamblea, es clara la bipartición de la instancia en dos partes una preliminar y la de juicio.
- E. El proceso se desarrollaba oralmente de manera pública solamente podían asistir como público los ciudadanos en plenitud de derechos.
- F. Eran permitidas las pruebas documentales, testimoniales, y confesionales, las declaraciones tenían la formalidad de ser juramentadas con la correspondiente pena de perjurio ante la falsedad de la misma, los declarantes no podían negarse a responder las preguntas formuladas por las partes.
- G. En el caso que se hubiera presentado una acusación estéril sería automáticamente condenado a pagar mil dracmas por concepto de costas.
- H. En la etapa de deliberación, el fallo se emitía por votación directa de los jueces quienes depositaban una piedra en una cesta u otra dependiendo el sentido de su decisión, inocente o culpable), era suficiente una mayoría simple para condenar.
- I. Si el fallo era de inocencia el acusado siempre era condenado a pagar una multa. Si el sentido era de condena se le permitía al condenado proponer la pena que le debía ser impuesta.
- J. Los tipos de penas eran: pena de muerte, prisión, multa o destierro.
- K. Todo el proceso se desarrollaba en una sola audiencia y en un solo día.
- L. El sistema de valoración de probatoria fue libre valoración *prima facie*.

Fuente: elaboración propia.

Como se puede observar, el proceso griego cambió significativamente a lo largo de los siglos y sin duda influenció en la forma en que se legisló el proceso en la antigua Roma. Además, es en el derecho ateniense donde surge la idea de la justicia como fin del derecho representado alegóricamente por las diosas *Dike* y posteriormente por *Themis*.¹⁰⁹ Estos eran los elementos que debían cumplir los fallos emitidos en el proceso, por lo cual es válido señalar que el sistema de valoración de las pruebas era libre *prima facie*, toda vez que no existían reglas para la otorgar valor a los medios convictivos, los fallos se dictaban en seguida y de manera oral, con una ejecución inmediata.

Cabe destacar que la justicia como fin del proceso se encuentra presente hasta el día de hoy en todos los sistemas de origen romano-germánico. Por ello es necesario analizar la evolución de este sistema de valoración en la familia jurídica romano-germánica.

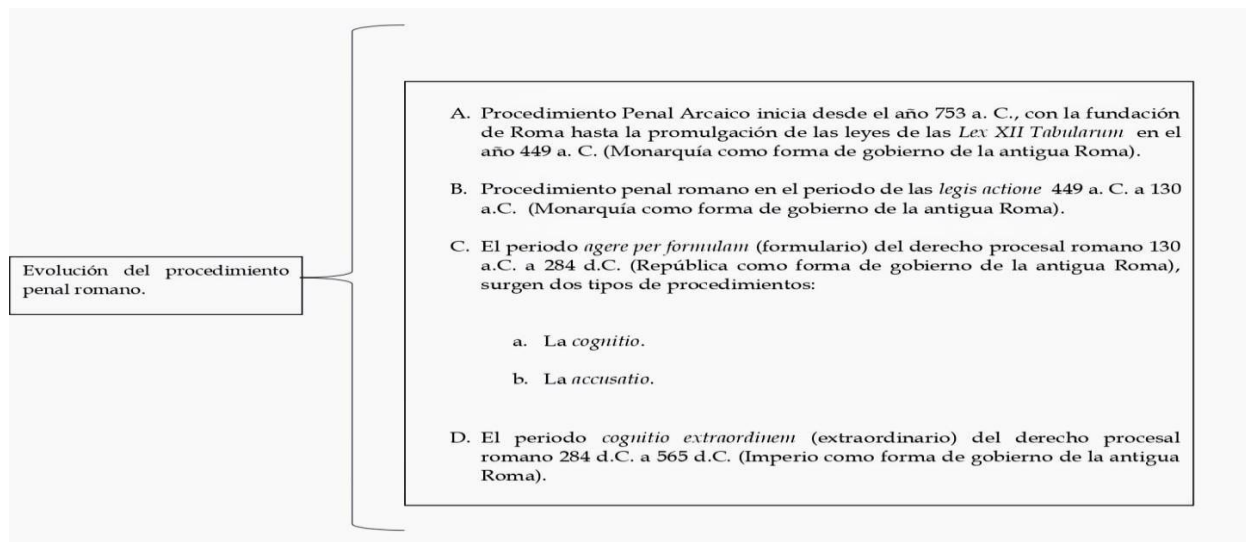
1.1.5. La libre valoración en el derecho romano-germánico

¹⁰⁹ Cfr. SUCAR Germán y CERDIO Herrán, Jorge (edits.), *op. cit.*, pp. 199- 201.

La historia del derecho romano inicia desde la fundación de la ciudad de Roma, en el año 753 antes de Cristo hasta la caída del Imperio romano de Oriente en 1453. Este periodo se divide en cinco etapas:¹¹⁰ Arcaica, Preclásica, Clásica, Postclásica, y Justiniana.

Por su parte, el proceso evolucionó en cuatro¹¹¹ momentos: arcaico, las acciones de la ley, formulario y extraordinario.

Sirve a manera didáctica el siguiente esquema:



Fuente: elaboración propia.

1.1.5.1. Arcaica, inicia desde el año 753 antes de Cristo, con la fundación de Roma hasta la promulgación de las leyes de las *Lex XII Tabularum* en el año 449 antes de Cristo

Al inicio de esta etapa rigió el derecho consuetudinario que se formaba con cada caso concreto, pero generaba precedentes que poco a poco iban quedando en el olvido, ante la falta de registros fidedignos, por tal motivo se vio la necesidad de compilar las normas en un cuerpo normativo. Durante este siglo aparece la *legislación decenviral*, entendida

¹¹⁰ Sobre las etapas Arcaica, Preclásica, Clásica, Postclásica, y Justiniana indicadas, véase González Martín, Nuria, *op. cit.*, pp. 36-40.

¹¹¹ La mayoría de los autores procesalistas solo contemplan tres etapas de la evolución del proceso romano: Las acciones de la ley, formulario y extraordinario *vid.* BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, pp. 67- 127, de igual manera PALLARES PORTILLO, Eduardo, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962, pp. 9- 26; el mismo autor en su obra: *Tratado de las acciones civiles*, 12a. ed., Porrúa, México, 2013, p. 11; al respecto se considera que estos autores como otros mas no consideran que al procedimiento arcaico como diverso del procedimiento en Las acciones de la ley, como ya se ha establecido son distintas las características del proceso antes de la entrada en vigor de dicho cuerpo normativo lo cual no tiene sustento histórico ni lógico, es tanto como afirmar que durante 304 años (753 antes de Cristo, fundación de Roma hasta la promulgación de las leyes de las *Lex XII Tabularum* en el año 449 antes de Cristo), la civilización romana no tuvo procesos penales o que una vez promulgadas Las doce tablas el trámite legal del proceso fue exactamente igual al de hace tres siglos; por tal motivo en esta investigación se contemplan cuatro etapas.

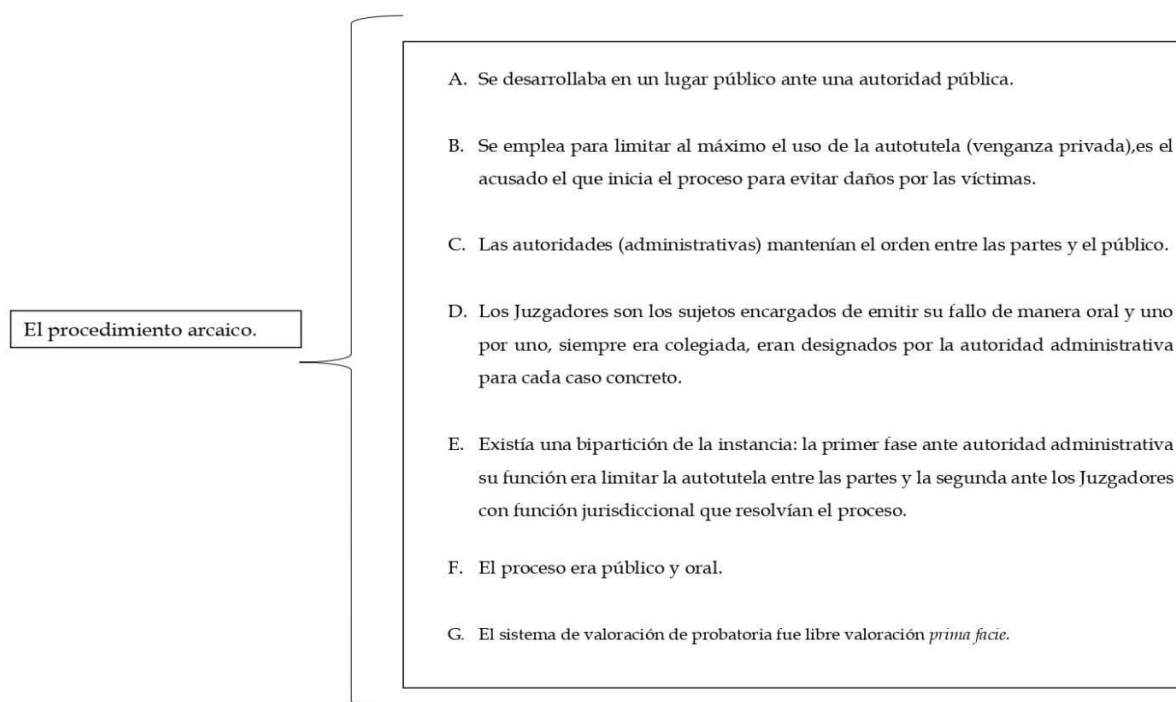
como una institución de la República romana, consistente en una magistratura extraordinaria que dispone un poder consular por el cual se redactaban nuevas leyes.

1.1.5.1.1. Procedimiento arcaico (753 antes de Cristo, a 449 antes de Cristo)

En este periodo el procedimiento era forzosamente promovido por el particular afectado para evitar la venganza privada, no existía un procedimiento legal para llevarlo a cabo, era muy similar al procedimiento griego ya explicado.¹¹²

“Si no existía un derecho penal romano como un todo independiente, mucho menos puede hablarse de una historia del mismo[...]”,¹¹³ el procedimiento arcaico estuvo lleno de ritualismos y ordalías, no existía sistema de valoración legal de las pruebas, sino que la persona juzgadora emitía su fallo según su saber y entender sin necesidad de justificar y motivar su decisión, es decir, mediante un sistema de valoración *prima facie*.

Este proceso puede representarse en el siguiente esquema:



Fuente: elaboración propia.

¹¹² Vid. *infra*. 1.2.4.

¹¹³ MOMMSEN, Christian Matthias Theodor, *Derecho Penal Romano*, trad. de P. Dorado, Temis, Bogotá, 1976, p. 80.

1.1.5.1.2. Preclásica, abarca desde la promulgación de las Leyes de las XII Tablas en el año 449 antes de Cristo hasta el final de la República en el año 27 antes de Cristo

En esta etapa, la sociedad romana tiene profundos cambios debidos a las crisis de distinta índole tales como económica, social y política, concluyendo con la caída del sistema republicano. Es en este periodo histórico que Roma se convierte en “primera potencia” del Mediterráneo y de todo el mundo conocido de la época.¹¹⁴ Debido a este vertiginoso cambio la legislación decenviral dejó de ser suficiente y se necesita adaptar sus fuentes, es por ello que el derecho romano se volvió formalista y se establecieron cuerpos normativos para evitar la interpretación de los operadores de las leyes hasta ese momento arcaicas.

1.1.5.1.2.1. *Lex XII Tabularum* [primeras 10 tablas (449 antes de Cristo) últimas dos tablas (203 antes de Cristo)]

Las Doce Tablas fueron expedidas en dos etapas, en la primera se expidieron diez tablas, cada tabla contenía las leyes a regir al pueblo romano, estas tuvieron su origen y se promulgaron por magistrados denominados *decenviros*, quienes gozaron de una autoridad absoluta, la redacción de estas primeras diez tablas se realizó aproximadamente en el año 449 antes de Cristo, en su elaboración observamos la influencia por leyes de los helenos y especialmente por las de Solón (594 antes de Cristo).¹¹⁵ La segunda etapa contempla la elaboración de las últimas dos tablas, escritas por nuevos decenviros 203 antes de Cristo “a partir de esta ley, todas las acciones son legales porque de hecho y de derecho, todas se refieren a ella o a leyes posteriores, y de ahí el brocardo: *nulla legis actio sine lege*”.¹¹⁶

En los albores del Derecho romano escrito la respuesta al daño era de naturaleza exclusivamente sancionatoria y si bien en las XII Tablas se encuentran textos que aluden a su reparación, esto sólo se concebía a través

¹¹⁴ Vid. González Martín, Nuria, *op. cit.*, p. 37.

¹¹⁵ El régimen de Solón otorgó para Atenas una nueva Constitución de conformidad con los anhelos de la burguesía comercial, pero desastrosa para la clase de los grandes terratenientes; anula las deudas de los campesinos y convierte a los siervos de la tierra en personas libres, fijando, al mismo tiempo, límite a la tenencia de la tierra, También estableció una asamblea popular (*ekklesia*), integrada por cuatro clases conformada únicamente por personas ricas, los *arcontes*, se conformaban por la clase más rica; de igual modo al Consejo de los Cuatrocientos, integrado por los miembros de las tres clases no proletarias; los proletarios participan en las elecciones, pero no pueden ser elegidos, para profundizar sobre el tema véase Margadant, Guillermo Floris, *op. cit.*, p. 65-68.

¹¹⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, p. 74.

de un pacto entre dañante y dañado, por el que la compensación pecuniaria sustituía a la pena corporal.¹¹⁷

Existieron cinco acciones¹¹⁸ que se ordenan cronológicamente:

- a) *Sacramentum*, se utilizaba para llevar a proceso disputas sobre derechos reales respecto de muebles, inmuebles y personas, ninguna de las partes hace alusión a las circunstancias de hecho, porque no se discutía sobre la causa de la obligación, el procedimiento se sustanciaba ante autoridad religiosa.¹¹⁹
- b) *Judis postulatio*, destinada ratificar ciertas relaciones jurídicas netamente definidas, como la estipulación de una suma de dinero o la participación de una propiedad indivisa, en esta se cambia la naturaleza y objeto del proceso: se juzgará ahora sobre los argumentos mismos, el procedimiento se realiza ante un juez laico, “[l]a *judicis postulatio* implica la introducción de un nuevo tipo de proceso, un nuevo régimen de la prueba y, correlativamente una nueva organización de la instancia, caracterizada por la bipartición del proceso que subsistirá hasta el Bajo Imperio”,¹²⁰ 284-476 d.C., esta división en dos fases sustancial y cronológicamente diferentes la primera *in jure* ante el magistrado que era una autoridad administrativa, se encargaba de evitar todo acto de violencia entre las partes, establece los puntos del litigio y remite a la siguiente fase. *In iudicio* que se tramitaba ante un pretor que fungía como autoridad judicial y se encargaba de escuchar los alegatos de las partes, desahogar pruebas y dictar sentencia.¹²¹
- c) *Condictio*, consistía en la convocatoria directa hecha por el actor a su adversario para elegir juez después de 30 días.¹²²
- d) *Manus injectio*, se usaba para establecer la verdad o falsedad de un hecho o un derecho respecto de un conflicto ya resuelto por una sentencia, se aplicaba después de 30 días de moratoria a partir de la confesión del deudor o de la sentencia y consistía en la sujeción del deudor por su acreedor para cobrar lo adeudado, es por

¹¹⁷ REGLERO CAMPOS, Fernando, “Conceptos generales y elementos de delimitación” *apud.* REGLERO CAMPOS, Fernando *et al.*, *Tratado de responsabilidad civil*, 3a. ed. Thomson Aranzadi, España, 2007, p. 64.

¹¹⁸ Para un análisis profundo de cada una de las acciones *vid.* BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, pp. 77-110.

¹¹⁹ *Vid.* BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, pp. 77-78.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 79.

¹²¹ *Vid. ibidem*, p. 79.

¹²² *Vid. ibidem*, pp. 99-100.

ello que a elección de éste, podía encadenar al deudor para llevarlo a su domicilio y hacerle trabajar a su favor durante 60 días.¹²³

- e) *Pignoris capio*, consistía en el embargo de bienes para cumplir con una deuda, no era necesaria la intervención del Pretor, por lo que daba nacimiento a la acción de justicia, porque el deudor podía demandar la invalidez del embargo.¹²⁴

Las primeras tres primeras propiciaban procesos, las dos últimas eran procedimientos de ejecución.¹²⁵ Posteriormente se crearon otras acciones la Ley aquilina, “[...] cuya importancia reside en el hecho de que derogó todas las leyes anteriores sobre «*damni iniuriae*» e introdujo por vez primera, con carácter general y sin necesidad de pacto, la posibilidad de sustituir la pena de daños por su reparación”¹²⁶ “[...]por medio de la *sacramentum in personam* la *depensi*, la ley Furia la *de sponsu*, la ley Licinnia a la *cumuni dividundo* pero ésta por medio de la *judicis postulatio*, así como las leyes Silia y Carpunia crearon otras acciones por medio de la *condictio*”.¹²⁷

“Uno de los primeros fines u objetivos de las XII Tablas era establecer con precisión los procedimientos, así como la organización de la familia romana (familia, herencia, tutela y curatela); propiedad, posesión y obligaciones; delitos; derecho público y derecho sagrado”.¹²⁸ Este cuerpo normativo es el antecedente más remoto de la prueba legal, en estas normas se estableció la máxima *testis unus testis nullus*,¹²⁹ es decir, se exigía la declaración mínimo de dos testigos para acreditar un hecho,¹³⁰ pero la valoración de sus declaraciones seguía siendo libre.

El siguiente caso de limitación en la valoración fue en las documentales donde se establece que los documentos sellados tendrán un valor distinto que los documentos que no contengan sello, pero nuevamente se deja a la libre valoración del juzgador la convicción que le puedan generar.

Es decir, nótese que los casos analizados solo fueron un intento de orientar la valoración probatoria del juez guiándola en menos o en más, pero estas eran admoniciones permitiendo al final la valoración libre *prima facie*.

¹²³ Vid. *ibidem*, pp. 103-104.

¹²⁴ Vid. *ibidem*, p. 108.

¹²⁵ Cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, p. 75.

¹²⁶ REGLERO CAMPOS, Fernando, *op. cit.*, p. 64.

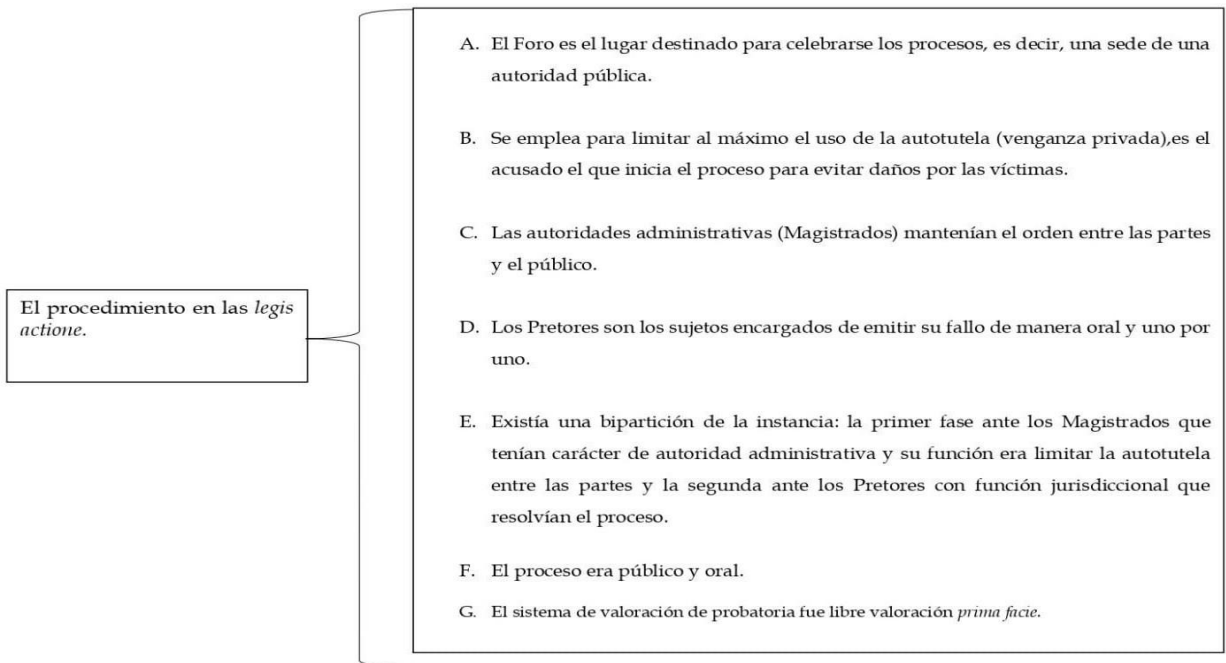
¹²⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, p. 75.

¹²⁸ González Martín, Nuria, *op. cit.*, p. 37.

¹²⁹ Testigo único, testigo nulo.

¹³⁰ Esta previsión provenía del Antiguo testamento y fue retomada por diversas leyes para mayor información Vid. NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 48.

Este apartado se puede resumir en el siguiente esquema:



Fuente: elaboración propia.

1.2.5.1.2.2. Procedimiento romano en el periodo de las *legis actione* (449 antes de Cristo a 130)

El procedimiento de las *legis actionis* (acciones de ley) se remonta a los orígenes del proceso arcaico, pero que quedó por primera vez contemplado en las *Lex XII Tabularum* y estuvo en vigor durante todo el periodo republicano. En este momento histórico el procedimiento romano era extremadamente formal y ritualista, la noción de acción es considerada como sinónimo de un conjunto de ritos sagrados y procedimientos ineludibles.

Las *legis actiones*, el proceso se desarrollaba en dos fases, la primera ante un magistrado “[...](al principio, el *rex*; luego, el cónsul; después, el *praetor*) bajo cuya supervisión se sustanciaban todos los preliminares[...]¹³¹ en la fase llamada *in iure*, y se realizaba de manera oral como por la solemnidad de sus formas y también por la ventaja que se daba a las partes sobre el magistrado, era siempre el particular ofendido quien hacía valer la pretensión jurídica del castigo por incumplimiento a las leyes penales llamada la *actio doli*.¹³² Esta fase se llevaba a cabo

¹³¹ EXCURSUS I “El proceso jurisdiccional” *apud*. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El derecho...*, cit., p. 176.

¹³² *Vid.* MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 3-4

[...]en el *comitium* —el lugar en el *forum* de Roma, donde tenía lugar la asamblea curial—. Ahí, para su participación en el proceso, estaba colocada *pro tribunal, i. e.*, sobre una plataforma elevada, la *sella curulis*; sentados en la cual despachaban los asuntos de su cargo, conjuntamente con las partes, las cuales se mantenían de pie ante ellos.¹³³

Posteriormente, la segunda fase *apud iudicem*¹³⁴ que se tramitaba “*in comitio aut in foro*”¹³⁵ ante un pretor que se encargaba de emitir sentencia. Con relación a la reglamentación de la valoración de la prueba es en esta etapa donde surge en este periodo del derecho procesal romano, inicia aproximadamente en el año 245 antes de Cristo, el cual se caracteriza por las *Legis actione*, mismas que se regularon en dos leyes: *Ebuicia* (130 antes de Cristo) que introdujo el procedimiento formulario exclusivo para reclamaciones que podían tramitarse por *condictio*, y *Julias* (17 antes de Cristo) que reglamentaba los procesos públicos y privados.

En esta época el proceso era público, con la característica que las partes eran las encargadas de iniciar el procedimiento y llevarlo a su conclusión pero siempre tuvo que realizarse ante una autoridad, contrario a lo que señalan distintos autores que lo denominan proceso privado.¹³⁶ Existía la función del juez como órgano autónomo estatal, el juzgador era nombrado e investido de jurisdicción para resolver un caso en concreto y una vez concluido éste el juzgador perdía toda autoridad sobre las partes. Este procedimiento se utilizaba en casos donde el conflicto se suscitaba entre dos particulares individuales (dañado y dañador), ambos en plena igualdad para sostener la acusación y la defensa, la función del magistrado era más similar al arbitraje que al proceso actual.¹³⁷

El procedimiento iniciaba con la *actio doli*, esta no era considerada una acción de la ley sino un decreto pretoriano (*quaestiones*), que se podía emplear “[...]por todo hecho

¹³³ Wenger, L., *Institutes of the roman Law of Civil Procedure* nota a pie de página 23, *cit. pos.* Rolando Tamayo y Salmorán, en *EXCURSUS I “El proceso jurisdiccional” apud. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, El derecho..., cit., p. 176.*

¹³⁴ Vid. *EXCURSUS I “El proceso jurisdiccional” apud. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, El derecho..., cit., p. 176.*

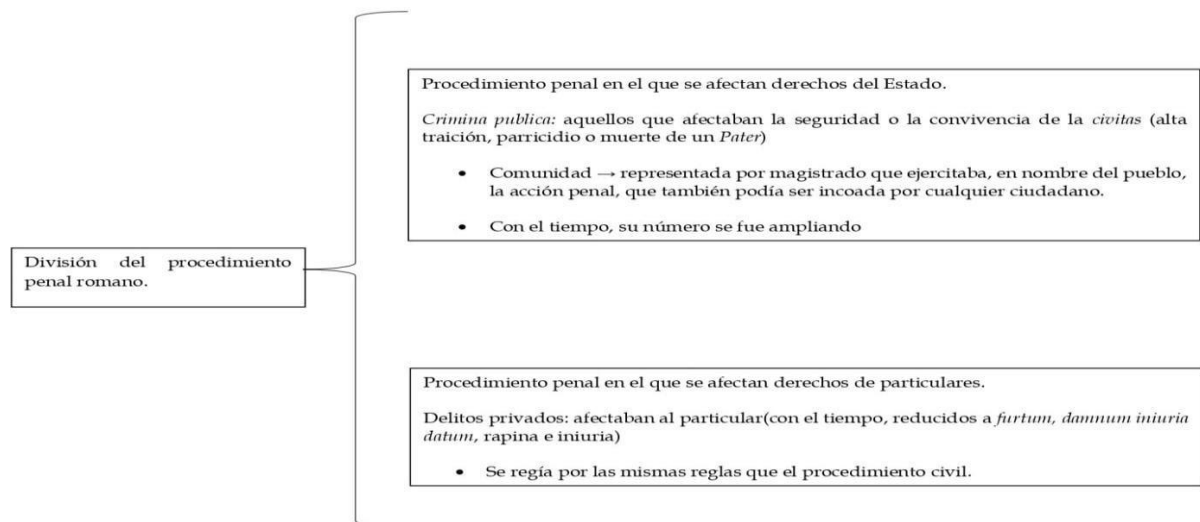
¹³⁵ Wenger, L., *Institutes of the roman Law of Civil Procedure* nota a pie de página 23, *cit. pos.* Rolando Tamayo y Salmorán, en *EXCURSUS I “El proceso jurisdiccional” apud. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, El derecho..., cit., p. 176.*

¹³⁶ Vid. MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 3-4. En la que señala: “el Estado (juez magistrado o popular) se ponía como árbitro entre las partes mismas.” Así como MOMMSEN, Christian Matthias Theodor, *op. cit.*, p. 123.

¹³⁷ Cfr. MOMMSEN, Christian Matthias Theodor, *op. cit.*, p. 123.

injusto, cometido sin violencia y no previsto específicamente la ley”.¹³⁸ Se debía reclamar la represión punitiva y que no existiera otra forma de reparar el daño hecho. El procedimiento penal y administrativo en que estaban inmiscuidos solamente intereses privados no era diferente al procedimiento civil, de ahí la aplicación del procedimiento por *quaestiones*, en materia penal;¹³⁹ “[e]l título genérico de “dolo”, en el que se fundaba la mencionada acción, no era susceptible por su misma naturaleza de ninguna determinación abstracta precisa”.¹⁴⁰ De ahí que las acciones de la ley no podían ser aplicadas plenamente.

Al respecto véase el siguiente esquema:



Fuente: elaboración propia.

En este periodo, la valoración de la prueba fue libre *prima facie*, el juzgador no tenía el deber de justificar el sentido de su fallo y no tenía facultades inquisitivas respecto de los hechos puestos a su conocimiento, limitándose a lo alegado y probado por las partes para resolver.

También se reglamentó un proceso penal que se realizaba cuando estaban inmiscuidos intereses del Estado (*delicta pública*), por ello la autoridad no se limitaba al contradictorio de las partes sino que tenía la facultad de realizar investigaciones para poder emitir sentencia, este procedimiento prevaleció sobre el proceso penal de intereses de particulares hasta el grado de absorberlo. Se analizará este procedimiento en los siguientes apartados.

¹³⁸ MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁹ Cfr. MOMMSEN, Christian Matthias Theodor, *op. cit.*, p. 123.

¹⁴⁰ MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 4.

1.2.5.1.2.3. Clásica. Comprende desde el final de la República en el año 27 antes de Cristo hasta el Imperio de Alejandro Severo en el año 235 d.C.

En esta etapa, los pontífices¹⁴¹ dejaron de tener el monopolio jurídico y la actividad legislativa se volvió una cuestión de orden público destinada a servidores públicos, así que poco a poco las decisiones judiciales, emitidas por los mencionados jueces o *praeter* romanos se convirtieron en la nueva fuente del derecho, la jurisprudencia¹⁴² que hasta el día de hoy tiene relevancia en el sistema jurídico de muchos países incluido el nuestro.

Ahora bien, esta creación del derecho por jurisprudencia constituyó

[...] la aparición de un derecho romano difuso y disipado, dado el elevado número de juicios que no llevaban, precisamente, a criterios exhaustivos de analogía; o sea, en casos parecidos o análogos se dictaban sentencias totalmente diferentes y no se creaba un cuerpo jurisprudencial de criterios análogos que diera credibilidad a esa evolución del derecho romano.¹⁴³

Es mediante esa jurisprudencia que se fueron estableciendo orientaciones respecto a cómo valorar exclusivamente esos medios de prueba, pero siempre se respetó la libre valoración del juez.

1.2.5.1.2.4. El periodo *agere per formulam* (formulario) del derecho procesal romano (130 antes de Cristo a 284 d.C.)

Debido a la inconformidad que se tuvo con el procedimiento de las acciones de la ley por su formalismo que había llegado a extremos irracionales, aproximadamente en el año 130 antes de Cristo la *Lex Ebucia* introdujo el procedimiento formulario exclusivo para reclamaciones que podían tramitarse por *condictio*; y la *lex Julias* (17 antes de Cristo) posteriormente reglamentó los procesos públicos y privados.

El sistema formulario (*ordo iudicio*), llamado también procedimiento ordinario, tuvo vigencia durante la República hasta el inicio del Imperio romano, y su establecimiento se debió a la *Lex Aebutia de formulis*, aproximadamente en el año 150 o

¹⁴¹ Cuerpo religioso que fungía como autoridad máxima en ese periodo de la historia romana.

¹⁴² Vid. EXCURSUS II “La jurisprudencia Griega” apud. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El derecho...*, cit., pp. 199-216.

¹⁴³ Vid. González Martín, Nuria, *op. cit.*, p. 38.

200 antes de Cristo, este sistema procedimental que estuvo en vigor aproximadamente hasta el año 284 d.C. o 300 d.C.

Durante la *Diarquía*¹⁴⁴ (27 a. de C. y termina en el 235 d. de C.) se crea una nueva jurisdicción penal que actúa en el procedimiento extraordinario. Paulatinamente el procedimiento penal adquirió forma pública; la *lex Acilia repetundarum* (123 antes de Cristo) estableció, entre otros preceptos, la creación de *quaestiones perpetuae* (tribunales permanentes) para los delitos *de repetundis* (de concusión).

En este periodo recibe su nombre en virtud de que la acción se otorga mediante una fórmula redactada por el pretor, en él se estableció el procedimiento *per fórmulas* que probablemente se vinculaba con las del pretor peregrino o las del magistrado provincial, el sistema formulario, se sustentó sobre la base del régimen de *ordo iudiciorum privatum* (el orden de los juicios privados), y se caracterizaba porque se desarrollaba ante un juez particular elegido por las partes o designado con intervención del magistrado y se le llamaba *in iudicio*, o mejor, *apud iudicem* (delante del juez) y estuvo nuevamente sustentado en la *actio doli*, y la forzosa iniciación del procedimiento penal por la parte ofendida.¹⁴⁵ En esta etapa, “la acción se inicia mediante la actividad de un particular, el demandante que promueve la instancia”.¹⁴⁶ A diferencia del período formulario donde la acción era un acto emanado de la autoridad, en forma de decreto pronunciado por un magistrado.

La principal aportación de este periodo es que se diferencia por primera vez el *Jus* del *judicium*, “*Jus*, dice, es el Derecho; y *judicium* (que no debe confundirse con la palabra sentencia) es la instancia organizada, el examen judicial de un litigio para concluirlo mediante sentencia”.¹⁴⁷ En este periodo se diferencia entre las funciones del magistrado y el juez, al primero le correspondía decir el derecho por medio de un edicto (acto administrativo); al segundo juzgar mediante la expedición de una sentencia (acto jurisdiccional), acontece de este modo la diferencia entre acto de *imperium* y acto de *iuris dictio*, misma que hasta nuestros días se aplica.

En el *Dominado* (284 d.C. a 565 a. C.) la jurisdicción criminal o penal y civil pertenece a la persona del emperador, actuando a través de los tribunales ordinarios, es

¹⁴⁴ Gobierno de dos entes o cabezas, pues por un lado se encontraba el poder del príncipe y por el otro el poder del Senado y demás órganos republicanos (magistraturas), que en conjunto gobernaban, al respecto Vid. MOMMSEN, Christian Matthias Theodor, *op. cit.*, p. 177.

¹⁴⁵ Vid. MOMMSEN, Christian Matthias Theodor, *op. cit.*, pp. 126-128.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹⁴⁷ PALLARES PORTILLO, Eduardo, *Historia...*, *cit.*, p. 18.

por ello que surge el procedimiento penal público, es decir, en este momento existieron procedimientos penales respecto de intereses del Estado (públicos) y aquellos en los que estaban inmiscuidos intereses de particulares (privados) cada uno con su competencia material concreta; los procedimientos penales públicos se destinaron inicialmente para los actos ilícitos que, en una forma u otra, atentaban contra el pueblo, denominados delitos públicos (*crimina, maleficia*), tales como: el delito de alta traición (*perduellio*) que era juzgado por magistrados especiales (*duoviri perduelionis*); el de dar muerte a un hombre libre (*parricidium*) juzgado por los *quaestores parricidii*. En este ámbito, la *provocatio ad populum* permitía al reo condenado a muerte apelar ante las asambleas populares pero dicho recurso era exclusivo para condenados varones y ciudadanos de Roma.¹⁴⁸

En este procedimiento se establecen por primera vez las facultades inquisitivas del juzgador, que como ya fue establecido ahora eran autoridades estatales, por lo cual “[...]el órgano del Estado en lugar de atenerse únicamente al resultado del contradictorio entre las partes, hacía por sí mismo las investigaciones necesarias para el pronunciamiento del caso[...],¹⁴⁹ esta dicotomía entre público y privado dio origen al procedimiento penal que conocemos hoy en día, propiamente el procedimiento seguido en interés de la comunidad el *iudicium publicum*.¹⁵⁰

Toda actividad procedimental estaba encomendada a magistrados que tenían pleno carácter de entes públicos con autoridad estatal, la pretensión punitiva le pertenece al Estado en virtud de la función de defensa social de la que ahora fue investido. Es por ello que surgieron dos formas del procedimiento penal, la *cognitio* y la *accusatio*, establezcamos las características de ambas:

a) La *cognitio*

El procedimiento penal público inició con la forma de la *cognitio*, esta forma de procedimiento es la más antigua y con ella los magistrados tenían amplios poderes de dirección del proceso además de contar con la *inquisitio*, consistente en las facultades de investigar por su cuenta los hechos para poder emitir el fallo.

Iniciaba con la *inquisitio*, fase en la cual el magistrado recababa todas las pruebas respecto de los hechos puestos a su conocimiento. La fase subsecuente se denominó

¹⁴⁸ MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁹ *ibidem*. 4.

¹⁵⁰ Cfr. MOMMSEN, Christian Matthias Theodor, *op. cit.*, p. 126.

anquisitio, la cual consistía en las citaciones a los testigos, el plazo de investigado, su defensa, y los alegatos finales. Una vez terminada la *anquisitio*, se emitía la sentencia correspondiente sin necesidad de motivar y justificar el sentido de la misma. “Pero, ya en los últimos siglos de la República, el mencionado procedimiento antiguo comenzó a parecer insuficiente. Escaso de garantías, especialmente para las mujeres y para los que no fueran ciudadanos, excluidos de la *provocatio*, resultó también peligrosa arma política en manos de los magistrados”.¹⁵¹

Por los problemas indicados surge la *accusatio* como una nueva forma del procedimiento penal público, misma que analizaremos en el siguiente apartado.

Este procedimiento se puede resumir en el siguiente esquema:

La *cognitio* (periodo *agere per formulam*).

- A. Procedimiento era público y oral existía una bipartición de la instancia: *in iure* fase ante los Magistrados que tenían carácter de autoridad administrativa y la segunda *apud iudicem* ante los Pretores con función jurisdiccional que resolvían el proceso.
- B. Se citaba al acusado (*vocatio*), quien en determinadas ocasiones podía ser detenido.
- C. En caso de condena, podía recurrir al pueblo por medio de una especie de recurso de revisión (*provocatio ad populum*), sólo reservado a los ciudadanos romanos (excluye mujeres, impuber y no ciudadanos romanos).
- D. La *quaestio*.
 - a. Iniciación, instrucción, prueba y decisión.
 - i. Debate contradictorio, oral y público.
 - b. El acusador debía aportar la prueba, recibiendo en presencia del *quaestor* y los *iudices* que actuaban como autoridad pacificadora de un combate entre aquél y el acusado
 - c. El acusado no era objeto de interrogatorio sino parte en el litigio
 - d. La defensa personal fue siempre admitida, agregándose en esta época el abogado o *patronus*
- E. El juicio se traducía en una lucha que enfrentaba el prestigio político de acusadores y defensores
- F. Coerción personal en principio, descartada la Incomparecencia *in iure* iustificada del acusado no impedía el debate.
- G. Magistrados → no decidían sobre la prueba ni intervenían activamente en su recepción.
- H. El acusador interrogaba a los testigos
- I. Confesión → no se asimilaba a sentencia
- J. En la duda, el juez debía abstenerse de condenar
- K. Prueba más importante → testimonial
- L. La tortura se aplicaba sólo a los esclavos (aunque en el Imperio se extendió a los hombres libres)
- M. Se practicaron el registro domiciliario y el secuestro como actos del acusador luego introducidos en el debate
- N. Los miembros del tribunal decidían el litigio, emitiendo su voto oralmente, más tarde en forma secreta y dando a conocer el resultado de la votación
 - O. - La sentencia podía condenar, absolver o exigir una más amplia información
 - P. - Para condenar bastaba la simple mayoría; en caso de empate, el acusado era absuelto.
- Q. El sistema de valoración de probatoria fue libre valoración *prima facie*.

Fuente: elaboración propia.

¹⁵¹ MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 5.

b) La *accusatio*

Surgió en el último siglo de la República (27 antes de Cristo), en este procedimiento el Estado está representado por un solo órgano, el magistrado, cuya función está limitada al mero ejercicio de la función jurisdiccional (deliberación y pronunciamiento de la sentencia). El inicio del proceso le pertenece a un representante voluntario de la colectividad, es un particular, el acusador (*accusator*).

De igual forma, el proceso se desarrollaba por medio de las *quaestiones*, el ciudadano que quería constituirse como *accusator*, debía presentar ante el magistrado una *postulatio* que era una pretensión de admisión de la acusación, el magistrado o un *Consilium* de jueces (si se trataba de delitos en contra del Estado) decidían sobre la aceptación de la acusación y en caso favorable se inscribía el nombre del reo en las *nomen accipere* (listas de acusados), una vez hecho esto el acusador debía indicar el delito por el que el reo sería sujeto a procedimiento penal; de este modo iniciaba la deliberación con la acusación oral realizada por el *accusator*, se daba la voz al acusado para contestar la acusación y se analizaban los elementos recogidos por el acusador con la ayuda de órganos públicos, para posteriormente dictar fallo. En este proceso penal es claro que utilizó un sistema de valoración *prima facie*.

La *Lex Julia* introdujo la forma escrita de la acusación mediante una forma especial bajo pena de *abolitio* (desechamiento) y la consiguiente necesidad de volver a presentar la acusación.¹⁵² Las dos leyes de César sobre los *iudicia pública* y los *iudicia privata* permiten afirmar la existencia de un sistema de normas procesales tanto civiles como penales.

También en esta época encontramos la definición clásica de la acción proporcionada por Celso: *jus perseguendi in iudicio quod sibi debetur*,¹⁵³ a pesar de la rigidez y formalidad casi sacra del procedimiento solamente se establecieron “[...]reglas que tratan de guiar y promover la libre valoración de la prueba”.¹⁵⁴ La valoración era igualmente *prima facie*, sin necesidad de motivar y justificar la misma, el juzgador debía resolver únicamente conforme a lo alegado por las partes, de ahí nace el bocado *iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*.¹⁵⁵

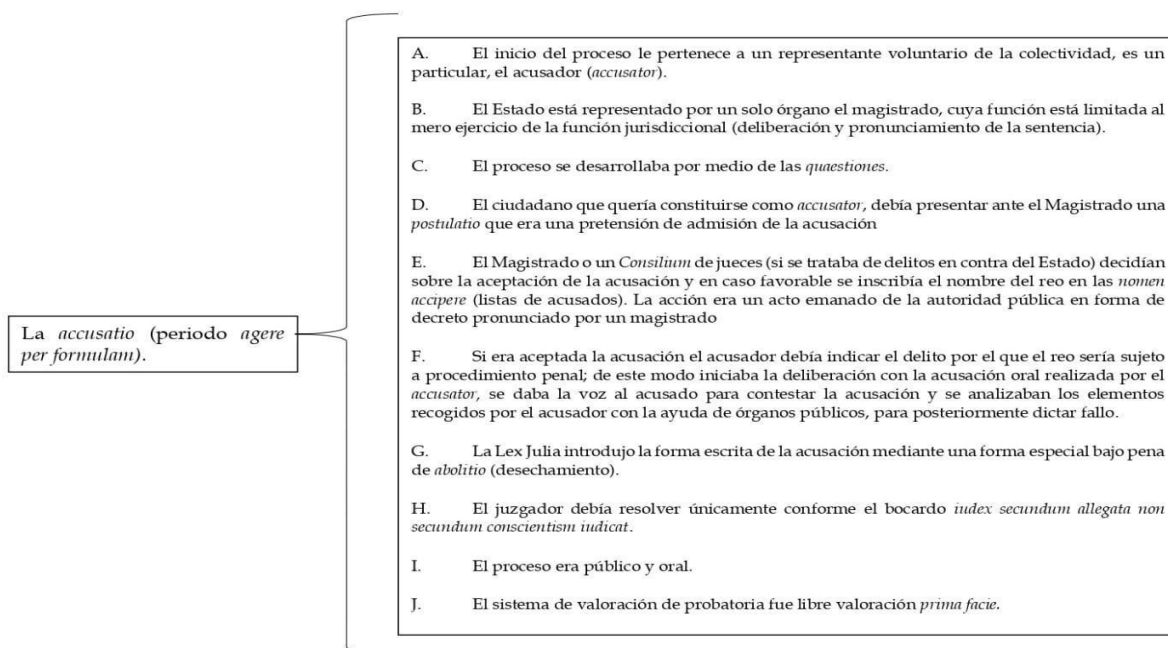
¹⁵² Vid. MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵³ El Derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

¹⁵⁴ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 53.

¹⁵⁵ Traducción propia: El juez debe juzgar conforme a su conciencia ateniéndose a lo alegado.

En conclusión, este procedimiento mantuvo un sistema de valoración *prima facie*, esto es así porque el juzgador o el tribunal colegiado otorgaban valor a los medios de prueba desahogados sin reglas establecidas en la norma, sino conforme a su leal saber y entender teniendo como objetivo emitir una sentencia justa. Este procediendo puede analizarse esquemáticamente de la siguiente forma:



Fuente: elaboración propia.

1.1.5.1.2.5. Postclásica, comprende desde la muerte de Alejandro Severo en el año 235 d.C., hasta que sube al trono el Emperador Justiniano en el año 527 d.C.

Esta etapa se enmarca con las migraciones bárbaras al territorio romano, así como al aumento del poder persa. La capital del Imperio romano de occidente se desplazó hacia oriente. “Una característica de la época es la carencia de publicidad de las constituciones dictadas por los emperadores y la falta de coordinación entre las normas nuevas y las anteriores, entre otras razones, fue lo que provocó una incertidumbre sobre el derecho vigente y una anarquía jurídica”.¹⁵⁶

Como respuesta a estas circunstancias nacen los códigos Gregoriano y Hermogeniano, derivados de estos, el Código Teodosiano, que fue la primera codificación

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 38.

oficial promulgada por Teodosio II en el año 426 y con entrada en vigor en enero del 427. Estos códigos enunciados son conocidos como las codificaciones prejustinianeas y pretendieron homologar las leyes que se aplicaron en el Imperio romano, las mismas retomaron las reglas de valoración ya indicadas, pero siempre con la naturaleza de admoniciones que el juez de la causa podía ignorar si no las consideraba aplicables al caso concreto, es decir, libre valoración.

1.1.5.1.2.3.6. Justiniana, desde el año 527 d.C. hasta el 565 d.C., duración del Imperio de Justiniano

Este periodo se caracteriza por la sistematización de criterios que se simboliza en la codificación del derecho romano realizada en Bizancio por el emperador Justiniano, quien en el año 528 d.C. ordenó la creación de un texto legislativo unitario, para evitar el caos que imperaba en el Imperio romano, esto dio origen a la Codificación de Justiniano, a través de cuatro obras: *Codex*, *Digesto*, *Instituciones* y *Novelas*, es justo en este momento histórico que surge propiamente el sistema de valoración legal o tasado, mismo que analizaremos en el siguiente apartado.

Pero antes de realizar dicho análisis es válido concluir que las características de la valoración libre *prima facie*, son, en primer lugar, que el juzgador puede asignar el valor que considere a cada medio de prueba según su saber y entender; en segundo lugar, debía valorar todas (holísticamente) las pruebas en su conjunto; en tercer lugar, el objeto del proceso es alcanzar la justicia; en quinto lugar, las reglas de las pruebas establecidas en los cuerpos normativos únicamente eran recomendaciones para el juez quien gozaba de la más amplia libertad al momento de valorarlas; en sexto lugar, en la normatividad impera un sistema probatorio lógico,¹⁵⁷ es decir, el legislador señala que las partes podrán allegar cualquier medio siempre y cuando sea idóneo y pertinente para la búsqueda de la verdad y, por último, la nota más representativa, no tenía el deber de motivar su decisión por ser primordialmente referente a los hechos y no al derecho.

¹⁵⁷ También llamado libre o abierto.

1.1.6. Sistema de la prueba legal

Como ya fue referido, ante el caos legislativo que imperaba en el imperio romano se ordenó la creación de un texto legislativo unitario, y fue en el *Codex*, donde propiamente surge el sistema de prueba tasada de manera limitada, pero que con el paso de los años fue expandiéndose, veamos en que consistió este cuerpo normativo.

1.1.6.1. *Codex*

Esta compilación comprende “[...]las leyes imperiales, repartidas en doce libros; el primero de los ellos trata del derecho eclesiástico, de las fuentes del derecho y de los oficios de los funcionarios imperiales; los libros II al VIII se dedican al derecho privado; el libro IX, al derecho penal y, finalmente, del libro X al XII al derecho administrativo”.¹⁵⁸

La redacción de este cuerpo normativo inició en el año 528 d.C., por una comisión cuya misión fue reunir los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano en una sola obra; esta fue *el Codex*:

[...]que entró en vigor el 16 de febrero de 529, después de un sólo año de elaboración, por ello dada la rapidez con el que se elaboró, una vez terminados el Digesto y las Instituciones se tuvo que proceder a una segunda edición actualizada del Código, que entró en vigor el 29 de diciembre del 534. Esta segunda edición fue dirigida por Triboniano e incluyó, después de revisado el Código, las constituciones imperiales más recientes, dándole el cariz que se pretendía de actualización a la codificación justiniana.¹⁵⁹

Fue en este cuerpo normativo cuando “[...]el legislador sí que da el paso final hacia la valoración tasada, consistente en prohibir otra alternativa a su mandato”.¹⁶⁰ Esta es la nota distintiva de un sistema tasado, la discrecionalidad del juzgador es sustituida por el mandato de la ley.

El *Codex* reguló la prueba testimonial y estipuló que no tiene valor la declaración testimonial por sí sola, por lo que es indispensable que venga acompañada de otras pruebas, prohíbe declarar a ascendientes y descendientes en procesos entre uno y otro, la declaración de un único testigo, el testimonio en causa propia, se estableció la necesidad

¹⁵⁸ González Martín, Nuria, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵⁹ *Idem.*

¹⁶⁰ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración... cit.* p. 54.

de cinco testigos para acreditar parentesco, tres testigos para acreditar el parentesco si existe documento que lo pruebe, cinco para probar una deuda, de igual modo, exige que el testigo sea de honestidad probada y siempre deberá prestar juramento antes de declarar, el juramento es una formalidad para corroborar dicha honestidad.¹⁶¹

Como se puede apreciar en estos casos, no se le permite al juez valorar la credibilidad de los testigos, sino que los testigos indicados simplemente no son creíbles, de ahí lo tasado del valor probatorio, es decir, el legislador estableció normas de admisibilidad parcial por cuanto hace a los requisitos para ser testigo, el número de testigos para acreditar un hecho, así como el requisito del juramento para rendir declaración.

1.1.6.2. El Digesto

Este cuerpo normativo, también conocido con el nombre de *Pandectas*, tuvo como objetivo corregir todo el derecho civil, y la jurisprudencia romana, así como compilar en un solo volumen las obras dispersas de la mayoría de los jurisconsultos. Estuvo compuesto por cincuenta libros. Fue redactada nuevamente

[...]por una comisión de juristas bajo la dirección de Triboniano y a su vez se subdividió la tarea de compilación del Digesto a tres subcomisiones, las cuales debía seleccionar un conjunto determinado de obras. La primera se encargó de revisar todo lo referente al derecho civil y a integrar lo que se conoce como fondo *sabiniano*, debido a las obras de Sabino y sus seguidores. La segunda comisión, revisó las obras relacionadas con el derecho honorario contenido en los edictos de los magistrados. La tercera comisión se dedicó a analizar los escritos de *Papiniano*.¹⁶²

Por cuanto hace al tema probatorio, la reglamentación de la prueba legal se centra en el tema de los testigos, y retoma la libre valoración de las pruebas.

1.1.6.3. Las Instituciones

Esta obra tiene una naturaleza de enseñanza del derecho, al respecto el propio ordenamiento señaló: “*Imperator Caesar Flavius Justinianus, Alemannicus, Gothicus*,

¹⁶¹ Cfr. *idem*.

¹⁶² González Martín, Nuria, *op. cit.*, p. 39.

Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, victor ac triumphator, Semper Augustus cupiae legum juventuti".¹⁶³ Para ello se conformó por cuatro libros y fueron redactados paralelamente a los trabajos del Digesto. "Tanto las Instituciones como el Digesto entraron en vigor a la vez, el 30 de diciembre de 529 d. C. La obra también estuvo dirigida por Triboniano y con él colaboraron juristas como Teófilo y Doroteo quienes se basaron en obras de Ulpiano, Marciano y Gayo".¹⁶⁴ En el tema de las pruebas retoma lo señalado por el *Codex*, agregando ejemplos para la explicación de los supuestos.

En el tema de la labor del juzgador en el Título XVII, *Del Oficio del Juez*, se aprecia claramente que se sigue con el sistema de libre valoración con respecto a las leyes previamente establecidas, textualmente indica: "*Superest ut de officio judicis discipiamis. Et quidem imprimis illud observare debet judex, no aliter judicet quam quod legibus, aut constitutionibus, aut moribus probitum est*",¹⁶⁵ la prueba legal nuevamente se limitó al tema de los testigos.

1.1.6.4. Las Novelas

Estas fueron una recopilación de las nuevas leyes, constituciones imperiales, dictadas del 529 al 565 d.C. "No forma parte del cuerpo unitario de los tres precedentes, sino que puede derogar las disposiciones contenidas en éstas; incluso la ley más reciente de las Novelas puede derogar leyes anteriores contenidas en la misma obra".¹⁶⁶ En el tema de las pruebas regula la libre valoración de las pruebas con las limitaciones legales en el tema de la testimonial y el juramento liberatorio.

1.1.6.4.1. El periodo *cognitio extraordinem* (extraordinario) del derecho procesal romano (284 d.C. a 565 d.C.)

¹⁶³ El emperador César Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Franciscano, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, Pío, Feliz, Glorioso, vencedor y triunfador, siempre Augusto, a la Juventud que desea estudiar las leyes, traducción de Francisco Pérez de Anaya *Vid. Instituciones de Justiniano*, trad. de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Heliasta, Argentina, 1976, p. 23.

¹⁶⁴ González Martín, Nuria, *op. cit.*, p. 39.

¹⁶⁵ Réstanos hablar del oficio del juez. Ante todo, su primer deber es no juzgar nunca sino con arreglo a las leyes, las constituciones y las costumbres. *Vid. Instituciones de Justiniano*, trad. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Argentina, Heliasta, 1976, p. 358.

¹⁶⁶ *Idem*.

Siguiendo con la evolución procesal de la valoración de las pruebas, en este periodo, “[...]la acción se inicia mediante la actividad de un particular, el demandante que promueve la instancia”.¹⁶⁷ A diferencia del período formulario donde la acción era un acto emanado de la autoridad en forma de decreto pronunciado por un magistrado. El sistema *cognitio extraordinem* estuvo en vigor en forma por demás excepcional en determinados litigios y quedó garantizado a partir del Imperio de Diocleciano 284-305, y precisamente ahí apareció la fuerza pública que le dio plena garantía.

En este periodo el proceso penal cambió, ya no era necesario un acusador voluntario privado, esa función pasó al Estado, la investigación del delito y presentar denuncias se le otorgó a funcionarios públicos llamados *curiosi*, *nunciatores*, *stationarii*, etcétera, éstos por medio de las *quaestiones*, *testes*, *tabulae* informaban al juez los resultados de las investigaciones, ante ello el juzgador iniciaba el procedimiento penal citando al acusado para que hiciera valer su defensa y una vez escuchado se dictaría la sentencia correspondiente.

Paulatinamente las funciones del magistrado fueron absorbiendo las funciones del acusador al punto de concentrarse en un solo funcionario las potestades de acusar y juzgar, así el magistrado podía proceder de oficio, hacer él mismo la investigación, sustanciar el proceso y dictar sentencia.¹⁶⁸

Fue en esta época y con esta forma de procedimiento extraordinario que se introdujo la tortura, la aplicaban los oficiales del Tribunal, la dirección de la misma le correspondía al *Quaesitor* y la ejecución al *Tortor*, en un principio se estableció únicamente para el imputado, posteriormente, con Séptimo Severo, se permitió en los testigos, en los casos de *lesa majestad* todo testigo era torturado, fue hasta Justino¹⁶⁹ que se empezó a limitar el uso de la tortura en esclavos, mujeres y niños en los casos de homicidios rituales y antropofagia, incluso señalaba que la confesión así obtenida carecía de todo valor.¹⁷⁰ Nótese que la tortura no era un medio de prueba sino que se utilizaba a modo de ordalía para garantizar la veracidad de las declaraciones rendidas en el proceso.

El procedimiento penal extraordinario sustituyó al procedimiento penal ordinario y se hizo obligatorio para los magistrados siempre que no existiera acusación privada. En este periodo se estableció la autoridad de cosa juzgada, a las resoluciones de los

¹⁶⁷ PALLARES PORTILLO, Eduardo, *Historia...cit.*, p. 23.

¹⁶⁸ MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, pp. 7-8.

¹⁶⁹ Fue emperador bizantino desde 518 hasta su muerte en 527.

¹⁷⁰ MANZINI, Vincenzo, *op. cit.*, p. 8.

magistrados que dirimían una controversia ante ellos ventilada, por medio de un decreto, tal situación la encontramos referida en el Digesto, Libro XLII, Título II. La cosa juzgada aparece propiamente en esta época, de la evolución del pensamiento y del derecho romano, con el nombre de *deduction iudicium*, la cual producía los siguientes efectos:

- 1) Queda extinguida la acción promovida, por lo cual no puede volver a plantearse.
- 2) Si aun así el actor vuelve a intentar su acción, la misma queda sin efectos, a raíz de la *deduction iudicium*, en virtud de lo cual se da por sobreseído el proceso, intentado nuevamente.¹⁷¹ O en caso contrario procedía la *exceptio rei iudicate*.

En Roma se creó el principio *non bis in idem*, que consiste básicamente en la prohibición de juzgar dos veces a una persona por la comisión de un mismo hecho ilícito, siendo su efecto la certeza jurídica de la situación del sentenciado.

Lo anterior revela que la cosa juzgada nació dentro del Derecho privado, en un sistema procesal particular, donde los particulares contendientes sometían la disputa a un tercero también particular, quien resolvía el litigio, y contra su resolución no podía interponerse ningún medio de impugnación, pues en aquella época no existía.¹⁷²

Por lo tanto, podemos concluir que la cosa juzgada en el derecho romano no fue propiamente una acción sino una excepción perentoria, y que la *res iudicata*, (cosa juzgada), se contenía únicamente en la condena o absolución, decretada por el juez, sin importar su razonamiento, o si es injusta dicha sentencia; por lo cual para los romanos el concepto de cosa juzgada es el siguiente: “Dícese (llámese) cosa juzgada, la que puso (pone) término a las controversias con el pronunciamiento del juez, lo que tiene lugar por condenación, o por absolución”.¹⁷³

La autoridad de cosa juzgada a las resoluciones de los magistrados que dirimían una controversia ante ellos ventilada por medio de un decreto, tal situación la encontramos referida en el Digesto, Libro XLII, Título II. La cosa juzgada aparece propiamente en esta época, de la evolución del pensamiento y del derecho romano, con el nombre de *deduction iudicium*, la cual producía los siguientes efectos:

¹⁷¹ Cfr. con CASTILLO SANDOVAL, Jesús, *La cosa juzgada y sus secuelas*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2003, p. 10.

¹⁷² *Ibidem*, p. 12.

¹⁷³ CRESPI, Jorge Edgardo, *La cosa juzgada en el derecho de familia*, 2a. ed., De palma, Argentina, 1980, p. 57.

- 1) Queda extinguida la acción promovida, por lo cual no puede volver a plantearse.
- 2) Si aun así el actor vuelve a intentar su acción, la misma queda sin efectos, a raíz de la *deduction iudicium*, en virtud de lo cual se da por sobreseído el proceso, intentado nuevamente.¹⁷⁴ O en caso contrario procedía la *exceptio rei iudicate* (excepción de cosa juzgada).

Nótese que actualmente subsisten los mismos efectos en la reglamentación de la cosa juzgada. En este periodo se reglamentó el principio *ne bis in idem*,¹⁷⁵ que consiste básicamente en la prohibición de juzgar dos veces a una persona por la comisión de un mismo hecho sancionado por la ley, siendo su efecto la certeza jurídica de la situación del sentenciado.

Lo anterior revela que la cosa juzgada nació dentro del Derecho privado, en un sistema procesal particular, donde los particulares contendientes sometían la disputa a un tercero también particular, quien resolvía el litigio, y contra su resolución no podía interponerse ningún medio de impugnación, pues en aquella época no existía¹⁷⁶

Por lo tanto, podemos concluir que la cosa juzgada en el derecho romano no fue propiamente una acción sino una excepción perentoria, y que la *res iudicata* (cosa juzgada), se contenía únicamente en la condena o absolución, hecha por el juez, sin importar su razonamiento, o si es injusta dicha sentencia, estableciendo de esta forma la certeza jurídica del *ne bis in idem*; por lo cual para los romanos el concepto de cosa juzgada fue el siguiente: “Dícese (llámese) cosa juzgada, la que puso (pone) término a las controversias con el pronunciamiento del juez, lo que tiene lugar por condenación, o por absolución”.¹⁷⁷ En el tema de las pruebas regula la libre valoración de las pruebas con las limitaciones legales en el tema de la testimonial, el juramento liberatorio y aparece por

¹⁷⁴ Cfr. CASTILLO SANDOVAL, Jesús, *op. cit.*, p. 10.

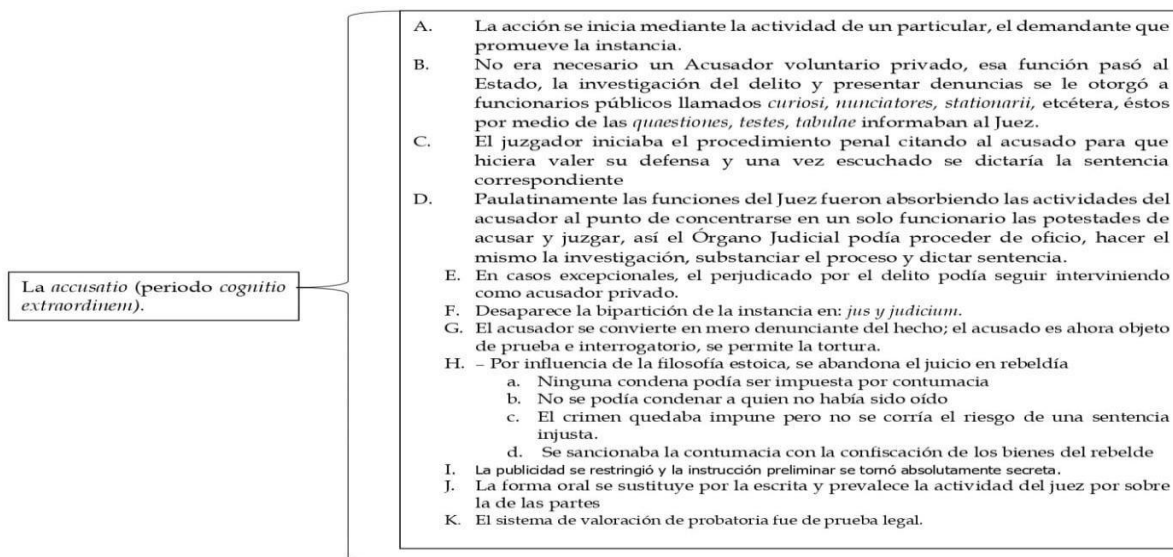
¹⁷⁵ Al tratarse de una figura deóntica regulada mediante el lenguaje prescriptivo en los textos jurídicos, la forma *ne* en el latín vulgar desempeñaba una función completiva que reclamaba implícitamente la presencia de un verbo de prohibición de este modo, la abreviación de esa fórmula habría llevado razonablemente al actual *ne bis in idem*, no dos veces en lo mismo. Vid. OTTAVIANO, Santiago, *La garantía del ne bis in idem. La prohibición de doble sanción y de doble enjuiciamiento penal y su tutela en los Tratados Internacionales de derechos humanos*, Porrúa, México, 2013, 70, pp. 1-4.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 12.

¹⁷⁷ CRESPI, Jorge Edgardo, *op. cit.*, p. 57.

primera vez la *res iudicata* como disposición probatoria concluyente, en virtud de la cual lo resuelto en un proceso previo formaba prueba y no podía discutirse.

Este procedimiento se representa esquemáticamente de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia.

Con la muerte del emperador Justiniano en el año 565 se terminaría la etapa de creación del derecho romano, Código, Digesto e Instituciones constituyen el núcleo de la compilación justiniana, mientras que las Novelas constituyen su actualización. Las cuatro obras de la codificación justiniana son las que se conocen con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*. “Por consiguiente, cabe extraer la conclusión de que el sistema romano, incluso en época justiniana, era libre, pero en él existían algunas pocas normas de prueba legal cuya trascendencia no debiera sobredimensionarse, si se tienen en cuenta la enorme cantidad de casos concretos que quedaban fuera de los mandatos de las pruebas legales referidas”.¹⁷⁸

1.1.6.5. La Edad Media

Este periodo de la historia de occidente comprende desde el siglo V (476 d.C.), con la caída del Imperio romano de occidente hasta el XV (1453 d.C.), con el término del

¹⁷⁸ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 54.

Imperio bizantino, conocido como el obscurantismo o el medioevo es una época que se caracteriza por una fuerte consagración de la razón a los preceptos bíblicos de la religión católica, apostólica y romana. Es en este momento cuando se configura la familia romano-germánica, y se expande por el resto de Europa y América, en este apartado se analizará el derecho germánico, y su posterior influencia España y Francia.

Es propiamente en este periodo cuando surge el crecimiento exponencial de la prueba legal, pero fue producto de la elaboración doctrinal realizada por los juristas del *droit savant* medieval.¹⁷⁹ “Es verdad que la *opinio doctorum* se considera fuente del derecho, pero resulta en todo caso significativo que no sea la ley sino la cultura jurídica la fuente primaria y esencial del fenómeno de la prueba legal”.¹⁸⁰ Es muy interesante analizar que en el tema de la prueba legal el movimiento del Renacimiento nada dijo al respecto, es decir, los juristas renacentistas retomaron a la prueba legal en los mismos términos del obscurantismo,¹⁸¹ es decir, en el tema de la valoración de las pruebas nunca hubo un cambio del punto de fuga (empleando el término en el sentido de la composición artística de la pintura) y el centro del debate durante todos estos siglos fue la prueba legal.

Siguiendo con el recorrido histórico de la prueba legal es necesario esbozar los antecedentes de esta en el derecho germano toda vez que la amalgama entre él y el derecho romano conforman el actual sistema jurídico que rige a México.

1.1.6.6. Derecho germano (siglos V al IX)

Se conoce con este nombre al sistema jurídico empleado por los pueblos llamados germanos, al igual que el derecho romano, en un inicio fue de naturaleza consuetudinaria, pero después de su contacto con los romanos en el siglo V, se inicia un movimiento codificador llamado *leges barbarorum* que duró hasta el siglo IX, se puede agrupar en:

- 1) Gótico, que se conforma por la ley visigoda, borbónica y ostrogótica.
- 2) Franco, este grupo contenía las leyes sálicas, ripuariense, champleviano y turingio.
- 3) Sajón, lo conformaban las leyes sajonas, anglosajona, y frisón.
- 4) Bávaro, tenía las leyes alemanas, bávara y langobardic.

¹⁷⁹ Siglo XIII.

¹⁸⁰ TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 389.

¹⁸¹ *Cfr. Idem.*

En el derecho germánico se establecieron las ordalías como forma para solucionar los conflictos, pero nunca como una forma de prueba legal o sistema de valoración legal probatoria,¹⁸² pero poco a poco fueron absorbiendo las instituciones jurídicas romanas, analicemos la *lex Salica*, texto del siglo VI, promulgado por Clodoveo I, rey de los Francos, este instrumento legal tuvo repercusiones muy importantes en toda Europa, aquí fue donde se estableció la prohibición de la corona para mujeres, en el tema de valoración probatoria establece un sistema de libre valoración, pero aparecen pruebas legales en los siguientes casos: “[...]se prevé la transmisión de la propiedad ante tres testigos, o la acreditación del incumplimiento de una sentencia [...]”.¹⁸³

Como se puede apreciar la prueba legal estaba confinada a casos muy específicos y poco frecuentes “[l]o cual quiere decir que en la amplia zona de Europa en la que rigió la Ley Sállica hasta el siglo XIII, obviamente no existían apenas preceptos de prueba legal”. Es en este momento que surge la figura de la *compurgación*, institución dirigida a facilitar la prueba en el proceso, partiendo del principio de que correspondía al acusado la prueba de su inocencia. La negativa debía ser apoyada por un número suficiente de personas (*compurgadores*) que debían rendir testimonio acerca de la credibilidad del presunto hereje. Si el acusador rechazaba la denegación, tasando al acusado y a los compurgadores de perjueros, obligaba a que la cuestión se resolviera mediante ordalía o un duelo judicial.¹⁸⁴

La unión del derecho germánico con el derecho romano dio origen a la familia romano-germánica e inició su expansión por Europa primeramente en el país que hoy conocemos como España. Esta forma del procedimiento en resumen tiene las siguientes características:

¹⁸² Vid. *supra*. 1.2.3.

¹⁸³ NIEVA FENOLL, Jordi, *La ciencia...*, cit., p. 54.

¹⁸⁴ Cfr. RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luis, *Bruxas, Lobos e Inquisición. El Proceso de Ana María García, la Lobera*, Nobel, España, 1996, p. 204.

Proceso penal en Derecho germano (siglos V al IX).

- A. La justicia era administrada por una asamblea de hombres libres, presidida por el jefe o príncipe
- B. Distinción entre delitos públicos y privados.
- C. Procedimiento judicial es subsidiario de la venganza privada
- D. Existía acusatorio privado, iniciado por una ceremonia religiosa (justicia al amparo de la divinidad).
- E. "El derecho germano no conoció nuestra actual división entre infracciones civiles y penales y ...toda infracción era considerada como el rompimiento de la paz (Friedensbruch) autorizando por ello el combate o guerra (Fehde) y la venganza familiar (Blutrache). Este tipo de venganza física o declaración de guerra al ofensor y su familia, que a su vez perdían la protección comunitaria quedando a merced del ofendido y su tribu (friedlos), fue progresando hasta permitir el pago del precio de la paz a la comunidad (Friedensgeld) y una enmienda o indemnización al ofendido y su familia..." (Maier, Julio B. J., La Ordenanza Procesal Penal Alemana, Bs. As., Depalma, 1978, p. 24).
- F. Dos clases de procedimiento:
 - a. Ordinario: Exacerbación de las formas y ritos, la Carga de la prueba incumbe al reo (el actor no demanda el reconocimiento de un derecho sino el cese de la injusticia de parte del adversario) La destrucción de la afirmación del actor debía fundarse en un orden superior, el juramento y las ordalias eran comunes, Los conjuradores no deponían sobre hechos exteriores verificables sino sobre la fe que merecía el juramento de la parte, la inexistencia de la tortura como medio de arrancar la confesión, salvo con respecto a los esclavos;
 - b. Extraordinario (puramente ejecutivo, reservado a los delitos in fraganti), con las mismas características del procedimiento ordinario.
- G. La posibilidad de sustituir el juicio por una composición, reveladora del carácter privado de la acción.
- H. El sistema de valoración de las pruebas fue libre convicción *prima facie*.

Fuente: elaboración propia.

1.1.6.7. Derecho español

El derecho español fue de gran influencia para nuestro sistema jurídico nacional, hasta 1821, año en que logramos nuestra independencia política, por lo cual el impacto de las leyes españolas fue trascendental para nuestro sistema jurídico.

1.1.6.7.1. Fuero Juzgo

Toda vez que la península ibérica estaba conformada por una diversidad cultural integrada por los celtas, fenicios, griegos y las tribus godas, donde cada cultura avanzaba de forma autónoma con sus propias costumbres y normas. Con el fin de unificar al pueblo español sus reyes decidieron romanizarlo, por lo cual se crea un código que recibe cualquiera de los siguientes nombres: *Code Visigothorum*, *Liber iudiciorum*, *Lex Romana Visigothorum*, *Breviario de Aniano*, *Ley Theodosiana*, *Ley Romana*, y *Breviario de Alarico o Autoridad de Alarico*, que fue promulgada en el año 506 d.C., en la ciudad de Tolosa, y tuvo vigencia hasta 528 d.C., en que fue promulgado el Fuero Juzgo.

El *Code Visigothorum* o Fuero Juzgo es el primer código español escrito aproximadamente en los años 689- 701 d.C., redactado en latín —vulgar o degenerado— su aportación a la figura procesal de la cosa juzgada la encontramos en el Libro II, Título I, Ley XII, y Ley XIV, que estipulaban:

[...]Libro II, Título I

[...]Ley XII, establece la prohibición de tramita (sic) nuevamente el juicio fallado con anterioridad.

Ley XIV, prohíbe tramitar un juicio decidido anteriormente; [...].¹⁸⁵

En estas dos normas encontramos que la figura de la cosa juzgada, regulada en el Fuero Juzgo, contenía la prohibición de tramitar nuevamente lo ya decidido, dando a la cosa juzgada un carácter procesal logrando así establecer la definitividad de las sentencias, otorgándoles a las mismas la calidad de inmutables, es decir, prueba legal para un nuevo proceso. Los españoles en el Fuero Juzgo retoman la concepción romana de la institución de la prueba legal, en el tema de testigos, documentos y la cosa juzgada en virtud de que también otorgan como naturaleza jurídica de la misma a una presunción de verdad y con ello impiden la valoración de dichos medios de prueba.

1.1.6.7.2 Fuero Viejo de Castilla

Siguiendo la evolución del derecho procesal español nos encontramos con el Fuero Viejo de Castilla, promulgado aproximadamente entre los años 1050 a 1065 d. C., al igual que los fueros anteriores, fue redactado en latín vulgar; tuvo vigencia y competencia territorial en un principio solo en Castilla; posteriormente, fue paulatinamente aceptado por las demás provincias ibéricas, sin embargo, en las regiones sometidas a la Corona de Castilla, el Fuero Viejo, como derecho especial, predomina sobre el Fuero Juzgo.

Se advierte que, a pesar de la extensión del ordenamiento jurídico en estudio, las únicas leyes que tienen relación procesal directa con la cosa juzgada son las siguientes:

[...]El título III trata De los Alcaldes y de los Voceros (jueces y abogados), de los que son emplazados por ante alcaldes; y de los demandados por donde se deban juzgar, y de la pena que incurre el demandante sino prueba su demanda; y otro sí el del demandado que niega, y se lo prueban.

[...] Título II. De las pruebas y de los plazos que el Alcalde debe dar a las partes para probar sus intenciones.

¹⁸⁵ PALLARES PORTILLO, Eduardo, *Historia...*, cit., p. 51.

[...]Título III. Este es Fuero de Castilla: que juicio que diere un Juez de *Alfoz*, si estuviere firmada con rúbrica, debe valer entre las partes, ninguna avenencia valga, sino se hubieran comprometido mutuamente ambas partes.¹⁸⁶

Este Fuero considera que el juicio hecho por un juez tendrá valor pleno para las partes, siempre y cuando esté firmado y rubricado. Entendamos por este requisito que el juzgador sea competente y esté en ejercicio de sus funciones, porque de lo contrario el fallo será nulo. La cosa juzgada en este ordenamiento imposibilita una nueva revisión de la sentencia, haciéndola válida en su conjunto para las personas que en ella intervinieron como partes procesales, es decir, el sistema tasado empieza a tomar fuerza toda vez que impide de manera taxativa la valoración de lo resuelto previamente, además establece elementos del documento público y la presunción de verdad, del mismo modo reglamenta el valor de la declaración de los testigos y el juramento exculpatório.

1.1.6.7.3. Fuero Real

Con la finalidad de unificar la legislación española y reforzar la autoridad de los monarcas, Alfonso X, El Sabio, promulgó el Fuero Real en el año de 1254 o 1255 aproximadamente. En este Fuero se designa un título especial a la cosa juzgada y sus efectos, mismo que se encuentra en el Libro II, Título XIV, al igual que en los anteriores fueros, en este encontramos que la sentencia y la pena o condena en ella contenida debían ser acatadas de forma inmediata, toda vez que las mismas eran muy severas, y la misma reglamentación en temas de testigos y juramentos ya señaladas.

1.1.6.7.4. Leyes de las Siete Partidas

Son expedidas durante el reinado de Alfonso X, comenzaron a escribirse aproximadamente el 23 de junio de 1256 y se presume que terminaron de escribirse el 28 de agosto de 1265 d.C. En ellas predomina el derecho romano, se les consideró en un inicio como una legislación modelo, pero fue hasta el reinado de Alfonso XI (bisnieto de Alfonso X), en el año 1348 d.C., que alcanzaron el carácter de derecho supletorio en la provincia de Castilla mediante el ordenamiento de Alcalá.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 64.

Las Siete partidas contienen una versión popularizada de normas romanistas, visigodas y canónicas dando como resultado un derecho moralista. Es en la partida tercera donde encontramos la regulación procesal contenida en las Siete Partidas, pero es específicamente en el Título XXII, leyes XIII, XV, XVI, XIX, donde se reglamentó a la institución de la cosa juzgada de la siguiente manera:

[...]Título XXII. De los Juicios porque se concluyen los pleitos.
[...]Ley XIII. Cuando no vale el segundo juicio dado contra el primero.
[...]Ley XV. No debe valer el juicio dado contra alguno que no esté sujeto a su jurisdicción.
[...]Ley XVI. No debe valer el juicio dado sobre cosa que no fue demandada ante el juez.
[...]Ley XIX. Que fuerza tiene el juicio.¹⁸⁷

Como podemos observar, en este cuerpo legal se reglamenta de forma más amplia a la figura procesal de la cosa juzgada, toda vez que se establece la imposibilidad de volver a juzgar lo antes resuelto, además de retomar las clásicas tres identidades establecidas por Paulo en el derecho romano.

En este cuerpo normativo se establecen detallados casos de reglas de corroboración o carga de la prueba,¹⁸⁸ es propiamente en la Partida III, Título XIV,¹⁸⁹ (*De los demandados et de las cosas que deben catar*) en las leyes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, y 10, en dichas leyes las normas de prueba legal dejaron de ser simples recomendaciones al juez sobre qué valor debía otorgar a las pruebas, sino que ahora es el legislador el que indica el valor de algunas pruebas y prohibía el uso de otras. Es en este momento cuando se prohíbe el uso de las ordalías para resolver los procesos¹⁹⁰ y dejando proscrito su uso solamente para los duelos.¹⁹¹

Con este ordenamiento terminaremos el estudio de la prueba legal en España, aclarando que no somos omisos al no señalar la evolución de la figura en las Leyes del

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 106.

¹⁸⁸ *Vid.* NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 57.

¹⁸⁹ Se trabaja con el texto “Las siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia” consultable en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-2-partida-segunda-y-tercera--0/html/01f12004-82b2-11df-acc7-002185ce6064_396.htm, fecha de revisión: 07 de mayo de 2023.

¹⁹⁰ *Cfr.* NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 57.

¹⁹¹ Partida III, Título XIV, Ley 8.

Estilo,¹⁹² El Especulo,¹⁹³ Ordenamiento de Alcalá,¹⁹⁴ Ordenanzas Reales de Castilla,¹⁹⁵ Ordenamiento Real, y posteriores; no por considerarlos menos importantes que las que ya hemos analizado, sino por ser la regulación procesal referente a la valoración de las pruebas es muy similar o casi igual a la de las Siete Partidas.

Mención aparte requiere el análisis del procedimiento inquisitivo español toda vez que los mismos constituyen muchas veces puntos de comparación con el sistema acusatorio y su implementación, es claro que la inquisición española no es tema de este trabajo de investigación por lo cual solo se realizará una leve pincelada de dicho procedimiento para analizar las cuestiones probatorias del mismo y su posible repercusión al sistema de procesamiento contencioso administrativo mexicano actual.

1.1.7. El procedimiento inquisitivo (siglos XVI, XVII, y XVIII).

La Inquisición surgió en Francia en 1218, durante el papado de Honorio III, año en el que se le otorgó a la orden de los Dominicos las facultades de inquisidores delegados, en 1227 Gregorio IX fue el que dio verdadera estabilidad y funcionamiento al tribunal comisionando ya no solo a los Dominicos sino ahora también a los Franciscanos para esta tarea.¹⁹⁶ Fue en este momento histórico que surgió el procedimiento inquisitivo.

El proceso inquisitivo fue rigurosamente formal, en un inicio estuvo basado en la construcción caso por caso y no existía un procedimiento homogéneo, por lo cual pronto aparecieron las Ordenanzas del Santo Oficio para gobernar a los inquisidores por rutina en la formación y procesión de procesos.

En el año 1487 la Inquisición es instaurada en Alemania septentrional por la Bula de Inocencio VIII, a raíz de la misma Heinrich Kramer y Jacob Sprenger elaboraron el infame *Malleus Maleficarum* (*Martillo de las Brujas*), en dicha obra se establecieron las fases y etapas del procedimiento inquisitivo alemán, así como la competencia del Tribunal del Santo oficio en esa región,¹⁹⁷ cabe señalar que dichas disposiciones fueron muy similares a las establecidas por la Inquisición Española en periodos similares.

¹⁹² Se reguló a la cosa juzgada en la Ley CLXI, “Que después de dada sentencia, e pasada en cosa juzgada, no se dá audiencia a la Parte contra la ejecución, e como se libra”.

¹⁹³ Estableció en su libro V, Título XIII, Ley VIII, “Camiar ni emendar non puede el judgador el jutzio después que lo oviere dado, nin debe judgar aquel mismo pleito de cabo...”.

¹⁹⁴ Indicaba en su Título XIV, Ley II, “Que después el pleyto fuere librado por suplicación que ende adelante no sea oyda ninguna de las partes sobre eaquel pleyto”.

¹⁹⁵ Hacía referencia en su Libro III, Título XVII, Ley II: “Que juzgado el pelito por suplicación, no sea más oída la parte”.

¹⁹⁶ MEDINA, J. Toribio, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México* (ampliada por Julio Jimenes Rueda), México, Fuente Cultural, 1952, p. 10.

¹⁹⁷ *Apud.* HEINRICH KRAMER Y JACOB SPRENGER, *Malleus Maleficarum*, Books for Dead, Florida, 2020.

Las principales ordenanzas de la inquisición española fueron “[...] las publicadas en 1484, 1485, 1488 y 1489 por Fray Tomás de Torquemada y en 1500 por Diego de Deza[...]”¹⁹⁸ el sistema procesal inquisitorial se basó en la *inquisitio* o búsqueda, que tenía como finalidad lograr la confesión y en el que, en general, se presumía la culpabilidad del procesado por medio de la *culpa sospechada*, esta consistía en una regla de valoración procesal principalmente para imponer las medidas cautelares de la prisión preventiva y el embargo de bienes.¹⁹⁹

Fue un procedimiento de enorme rigor formal, toda vez, que “[...] para dictar sentencia los Tribunales Inquisitoriales debían disponer de muy complejos elementos de juicio que quedaban necesariamente recogidos en la multitud de actuaciones procesales escritas[...]”²⁰⁰ siempre secretas, los procesos duraban años por lo cual no podía aplicarse al fallo ningún principio procesal basado en la inmediatez de la prueba.

En el siglo XVII, no existía en España Código Penal, ni Ley de Enjuiciamiento Criminal, la regulación de los procedimientos del Santo Oficio en su época de Oro estuvo contenida en las “[...]Ordenanzas promulgadas el 2 de septiembre de 1561 bajo el mandato del Inquisidor General don Fernando de Valdés Salas”.²⁰¹ Contenían 81 artículos y estableció las siguientes fases del procedimiento:

a) Inicio del procedimiento inquisitorial

Los procedimientos del Santo Oficio iniciaban normalmente como consecuencia de la *delación*, autoinculpación o por rumor; la *delación* podía ser personalizada y requería el nombre completo, datos de localización y firma de la persona que la presentaba. Se le tomaba declaración por parte del fiscal quien formalizaba por escrito, preguntándole por todo cuanto sabía, nombres de todas las personas y circunstancias de la acusación, a continuación se le interrogaba a todas las personas mencionadas en lo que se denominaba *sumaria información*.

Si la *delación* era anónima también se iniciaba una *sumaria información*, para interrogar a las personas nombradas en la misma. En ambos casos los inquisidores no

¹⁹⁸ Llorente, J. A., *Historia crítica de la Inquisición en España*, edición facsímil, 1983, de la de Pons, Barcelona, 1976, T. 1, pp. 438-456. *Apud.* RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, cit. p. 203.

¹⁹⁹ Piénsese en el caso del arraigo y la prisión preventiva oficiosa en México como ejemplo de *culpa sospechada* en pleno siglo XXI y un supuesto proceso penal acusatorio.

²⁰⁰ RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, cit. p. 157.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 158.

demostraban grandes escrúpulos en caso de denuncia falsa, por lo que raramente advertían al delator de algún castigo ante la falsedad de su declaración. Los “[...]Tribunales podían iniciar de oficio actuaciones y, aunque al principio esta fórmula se utilizó con prioridad a otras, en la práctica posterior fue infrecuente”.²⁰²

Con el inicio del procedimiento surgían los *edictos de fe*,²⁰³ *de gracia*²⁰⁴ y *de anatema*,²⁰⁵ pasados los plazos, si el fiscal consideraba que existía la más leve sospecha de que se hubiera cometido algún delito contra la fe y había personas que debían ser *inquiridas*, iniciaba la fase de Instrucción del sumario.²⁰⁶ Un testigo no era suficiente para abrir la fase de instrucción por lo que se exigía que fueran al menos dos testimonios concurrentes para ello.

b) Instrucción del sumario

Iniciaba con la *citación de los testigos* que fueran convenientes para el caso, el interrogatorio siempre era de carácter secreto, “[...] las normas reguladoras de los testimonios y su práctica que se contenían en las instrucciones y ordenanzas de la Inquisición son categóricas y minuciosas[...]”²⁰⁷ de este modo resulta claro que estamos en presencia de un sistema tasado de valoración de la prueba. Se institucionalizó el testimonio secreto, al acusado no se le decía quién le delataba bajo la justificación de evitar algún daño al testigo, pero a los testigos de igual forma se les excitaba a guardar secreto, bajo amenaza de severos castigos (azotes) si incumplía.

Se permitía el testimonio de cualquier persona, no existiendo limitaciones previas establecidas en anteriores leyes; se estableció un catálogo que contenía los medios de prueba que podían ser utilizados excluyendo el uso de cualquier otro. La primera declaración de los testigos era tomada en presencia de un secretario y un notario que le tomaban juramento de que diría verdad ante Dios y una cruz, posteriormente era interrogado por el fiscal, “[e]stas primeras declaraciones carecían de pleno valor

²⁰² *Ibidem*, p. 159.

²⁰³ Era una proclamación respecto de la Fe en Cristo y que contenía todos los delitos a cuya confesión afectaba la gracia y el perdón.

²⁰⁴ Es el periodo de treinta o cuarenta días durante el cual quienes se consideran herejes o conocieran de personas que practicasen la herejía, debía hacer confesión pública de dichas circunstancias, si confesaban en el plazo de gracia no serían condenados a muerte ni a cadena perpetua y tampoco serían confiscados sus bienes, pudiendo el inquisidor conmutar dichas penas por limosnas para poder reconciliarlos con la Iglesia.

²⁰⁵ Terminado el plazo de gracia, la confesión espontánea solo garantizaba la reconciliación del alma del confesante, pero le serían aplicadas las demás penas (confiscación de bienes, destierro, muerte).

²⁰⁶ *Cfr.* RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, *cit.* pp. 159-162.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 162.

probatorio hasta su *ratificación* en trámite posterior”.²⁰⁸ Por lo cual queda claro lo tasado del valor de los testimonios, en virtud que no da otra alternativa al juez para valorar esta declaración.

Las pruebas obtenidas hasta este momento eran sometidas a la diligencia de *calificación*, misma que consistía en citar a los peritos en teología llamados Calificadores, antes estos eran leídos los hechos siempre ocultando el nombre de los testigos y del acusado, una vez escuchados los hechos objeto de incriminación de manera inmediata y de viva voz los Calificadores pronunciaban si dicho acto merecía *censura teológica*, es decir, si los hechos eran heréticos o próximos a la heterodoxia o capaces de producir consecuencias heréticas y si dicha sospecha²⁰⁹ era leve, vehemente o violenta.²¹⁰ El acusado ante ese momento podía estar gozando de su libertad, pero ante la menor sospecha de herejía, el fiscal pedía de inmediato su arresto en cárceles secretas y ya era considerado reo,²¹¹ esto bajo el apotegma “la experiencia enseña que ningún hereje confiesa estando libre”.

El régimen de prisión preventiva comprendía cárceles públicas,²¹² medias²¹³ y secretas,²¹⁴ el periodo de la prisión era tan variable como el de los procedimientos, podía durar años, meses o días.

Invariablemente el arresto traía como consecuencia el secuestro de bienes del preso, para ser confiscados a favor del Santo Oficio y así poder cubrir los gastos de manutención del reo y más importante aún el pago de los servicios de los funcionarios del Tribunal, bajo la máxima: “el siervo del altar, del producto del altar debe vivir”.²¹⁵ El

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 164.

²⁰⁹ Es curioso que el auto de vinculación a proceso se asemeje mucho a este procedimiento ante Calificadores, incluso en ambos se establece el margen de probabilidad de la sospecha.

²¹⁰ Cfr. RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, cit. p. 165.

²¹¹ En ese sentido el proceso inquisitivo resulta más racional que el actual procedimiento penal mexicano, que al igual ante la menor sospecha se ordena la prisión preventiva justificada o se ordena de manera oficiosa, y considera a la persona sometida a esta medida cautelar “inocente” vaya irracionalidad sistémica.

²¹² Eran meros centros de detención abiertos a visitas y relativamente cómodos, se aplicaban a encausados por delitos como el contrabando de salitre, azufre y pólvora, o cualquier otro que no tuviera nada que ver con materia de fe.

²¹³ Se utilizaban para la reclusión de los ministros y dependientes del Santo Oficio incluyendo sus familiares, permitían la comunicación externa del preso, podía recibir alimentos y libros del exterior e incluso disponer de criados para su atención.

²¹⁴ Se reservaban para acusados de cometer delitos contra la fe y en ellas se recluían a los herejes o sospechosos de serlo, en estas prisiones no se tenía comunicación alguna con el exterior ni con otros presos.

²¹⁵ Cfr. RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, cit. pp. 168-169.

santo oficio podía utilizar espías e informadores a los que se abonaba como comisión una parte de lo confiscado.²¹⁶

Una vez sometido a la prisión preventiva iniciaban las *moniciones*, las cuales consistían en tres audiencias en las que previo a su inicio se amonestaba a decir verdad al reo en todo cuanto se le preguntase, siempre se le preguntaba por su parentela, genealogía y lugar donde radicaba, para conocer su linaje y limpieza o no de sangre, después se le interrogaba con relación a los hechos investigados, las personas que en ellos participaron y su propia participación, por último se le pedía que recitara las oraciones básicas de la Fe, “[c]ualquier equivocación, olvido o error al recitar tales oraciones, aumentaba la sospecha o presunción de falta de afecto a la verdadera fe”.²¹⁷

Terminadas las moniciones se procedía a la *ratificación* de las declaraciones de los testigos, que era el acto que daba valor probatorio pleno a las manifestaciones anteriores, si en este momento no acudía a ratificar su declaración alguno de los testigos se suspendía el proceso hasta que esa se lograra, permaneciendo el reo en prisión preventiva.

Una vez lograda la ratificación de cuando menos dos testigos, el fiscal del Santo Oficio formulaba acusación mediante escrito que contenía los cargos formulados, el fiscal siempre terminaba su acusación solicitando se considerase al reo culpable y que se “[...]le pusiera en *cuestión de tortura* para forzarlo a confesar toda la verdad”.²¹⁸

Tras la lectura de la acusación el encausado debía contestarla de inmediato de manera oral, dando respuesta punto por punto en el orden seguido por la acusación, sin disponer para preparar su defensa de más tiempo que el propio trámite, terminada la contestación de la acusación se le ofertaba al reo la posibilidad de designar a un abogado entre los que servían ante el propio Tribunal, dicho defensor exhortaba al reo a confesar

²¹⁶ En el caso mexicano esta figura sigue vigente en diversos procedimientos, por ejemplo, en el artículo 16 de la Ley Nacional de Extinción de dominio último párrafo indica “Para el caso de que durante la etapa de preparación de la acción de extinción de dominio que realiza el Ministerio Público, se obtenga información cierta de alguna persona, que de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencia para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, podrá recibir una retribución de hasta el cinco por ciento del producto que el Estado obtenga por la liquidación y venta de tales Bienes, luego de realizados los pagos a que se refiere esta Ley, a juicio del Juez”. En el mismo sentido el artículo 37 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que señala: “Cuando se gire orden de aprehensión en contra de un integrante de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxilien eficientemente para su localización y aprehensión, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, el Fiscal General de la República determine. En el caso de secuestro, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes, sin haber participado en el delito, auxilien con cualquier información que resulte cierta y eficaz para la liberación de las víctimas o la aprehensión de los presuntos responsables. La autoridad garantizará la confidencialidad del informante”.

²¹⁷ Cfr. RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, cit. pp. 169-170.

²¹⁸ RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, cit. p. 170.

de manera adecuada para poder solicitar la misericordia del Tribunal, el abogado defensor no podía entrevistarse con el preso en privado, sino que siempre se requería la presencia de un inquisidor y el secretario del Tribunal. El defensor tenía un rango menor y subordinado con relación al fiscal y los inquisidores. Si el defensor quería hacer su alegato por escrito el propio Tribunal le suministraba el papel y en ningún caso el escrito podía salir del edificio del Santo Oficio, una vez realizada esta defensa iniciaba la *puesta en tortura*.

Las declaraciones prestadas bajo tortura para tener valor probatorio pleno debían ser ratificadas al día siguiente por el confesante mediante declaración jurada, de lo contrario no podían ser tomadas en cuenta. Quien soportare varias sesiones de tortura sin confesar tenía a su favor una seria presunción de inocencia que generalmente llevaba a una sentencia absolutoria.

Una vez realizada la puesta en tortura se iniciaba con la *Calificación para sentencia*, consistía en el nuevo llamamiento a los calificadores para que a la vista de todo lo actuado hasta entonces y su primera calificación dictaminaran si se había hecho en realidad la sospecha de herejía previamente establecida y si el acusado podía ser tenido o no como hereje formal.²¹⁹ Hecha esta segunda calificación se daba por concluida la instrucción y se daba paso a la etapa de deliberación para fallo.

c) Deliberación para fallo

Consistía en el periodo de valoración de las pruebas el cual se realizaba siguiendo estrictamente las reglas establecidas por las ordenanzas que asignaban valor a las declaraciones. Ya hemos señalado las referentes a que eran necesarios dos testigos para acreditar un hecho, pero el dicho concorde de tres testigos hacía prueba plena, dichos testimonios no adquirían esa fuerza probatoria si el reo hacía valer en su contra la *compurgación*²²⁰ que es el antecedente de la tacha de testigos.

Lo mismo pasaba con la confesión bajo tortura, la cual para que tuviera valor probatorio tenía que ratificarse y soportar varias sesiones de tortura sin confesar producía “[...] una seria presunción de inocencia que, generalmente llevaba a sentencia

²¹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, cit. p. 173.

²²⁰ Vid. *supra*. 1.2.6.6.

absolutoria”.²²¹ Es por ello que se está claramente en presencia de un sistema de valoración legal de la prueba.

c.a) Sentencia

Las sentencias eran emitidas de manera colegiada, se pronunciaban en términos de “absolución, sospecha *levi*, sospecha *vehementi*, de reconciliación y siendo el reo relapso, de relajación al brazo secular. La sentencia podía ser impugnada por medio del Recurso de Alzada ante el Inquisidor General o El Consejo de la Suprema y solo en determinados casos ante la Jurisdicción Apostólica de Roma, aunque este supuesto era muy difícil.²²²

c.b) Ejecución de Sentencia

Se podía realizar en privado en la Sala de audiencias del propio Tribunal, únicamente en casos leves, en los demás casos el cumplimiento de la pena era público en una iglesia o plaza, la ejecución podía ser de manera inmediata o después de que se resolviese el Recurso de Alzada si fue interpuesto.

El procedimiento inquisitivo español tuvo las siguientes características:

²²¹ Cfr. RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luís, *Bruxas...*, cit. p. 172.

²²² *Idem*.

El procedimiento inquisitivo español (siglos XVI, XVII, y XVIII).

- A. El procedimiento se podía iniciar por delación, autoinculpación o por rumor; otra manera era por el propio Inquisidor de manera oficiosa, con ello iniciaba la fase de investigación.
- B. El proceso era secreto y escrito.
- C. Un testigo no era suficiente para abrir la fase de instrucción por lo que se exigía que fueran al menos dos testimonios concurrentes para ello.
- D. La instrucción iniciaba con la citación de los testigos que fueran convenientes para el caso, el interrogatorio siempre era de carácter secreto.
- E. Tenía un sistema tasado de valoración de la prueba.
- F. Las declaraciones de los testigos carecían de pleno valor probatorio hasta su ratificación en trámite posterior.
- G. Las pruebas obtenidas hasta este momento eran sometidas a la diligencia de calificación.
- H. La prisión preventiva siempre era impuesta en cárceles públicas, medias y secretas, el periodo de la prisión era tan variable como el de los procedimientos, podía durar años, meses o días.
- I. Invariablemente el arresto traía como consecuencia el secuestro de bienes del preso, para ser confiscados a favor del Santo Oficio.
- J. Una vez sometido a la prisión preventiva iniciaban las moniciones, consistían en tres audiencias en las que previo a su inicio se amonestaba a decir verdad al reo en todo cuanto se le preguntase.
- K. Terminadas las moniciones se procedía a la *ratificación* de las declaraciones de los testigos, que era el acto que daba valor probatorio pleno a las manifestaciones anteriores.
- L. Una vez lograda la ratificación de cuando menos dos testigos, el Fiscal del Santo Oficio formulaba acusación mediante escrito que contenía los cargos formulados, el Fiscal siempre terminaba su acusación solicitando se considerase al reo culpable y que se “[...]le pusiera en *cuestión de tortura* para forzarlo a confesar toda la verdad.”
- M. Una vez contestada la acusación se pasa a la etapa de deliberación y fallo.
- N. El sistema de valoración de probatoria fue de prueba legal.

Fuente: elaboración propia.

Como se puede apreciar, este fue el procedimiento que impactó de manera significativa la reglamentación de la valoración de la prueba legal por muchos siglos, pero no fue el único, es necesario hablar de la *Constitutio Criminalis Carolina* y de su impacto en la formulación de la prueba legal.

1.1.8. *Constitutio Criminalis Carolina*

El otro gran hito en la reglamentación de la prueba legal del derecho alemán fue la *Constitutio Criminalis Carolina* expedida en 1532 y que tuvo gran influencia en toda Europa, en ella “[...]se prohíbe testificar a testigos cuya fama se desconozca, así como a aquellos que fueron sobornados”.²²³ Establece el valor legal de la confesión, la prohibición de los testigos de referencia y la necesidad de dos testigos para acreditar un hecho. A pesar de que la *Carolina* establecía un sistema de libre apreciación, estas limitaciones fueron potencializadas en posteriores leyes para conformar un sistema legal.

²²³ Vid. NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 60.

Dicho sistema fue evolucionando hasta que

En el derecho común el sistema de la prueba legal acababa —al menos en las versiones más sofisticadas y evolucionadas— en un método de cálculo: a cada tipo de prueba en específico (y la tipología era a veces muy detallada y diferenciada) se atribuía un valor cuantitativo predeterminado, habitualmente expresado en fracciones o en relaciones equivalentes a fracciones. Después, frente a las pruebas recogidas en el caso concreto, correspondía al juez efectuar el cálculo, que asumía la forma de una suma fraccionaria algebraica, debiendo tomar en consideración las pruebas positivas y las negativas respecto de la hipótesis sobre el hecho. Este cálculo estaba, precisamente, basado en factores cuya cuantificación estaba predeterminada en abstracto, pero producía un resultado aproximado a la situación procesal que se verificaba en el caso concreto: al menos, sus factores eran determinados por las pruebas que se habían adquirido en el concreto proceso. Su número y su naturaleza resultaban determinantes a los efectos del resultado. Se eliminaba así la discrecionalidad subjetiva del juez en la atribución del valor de cada elemento de prueba concreto, pero la estructura del cálculo se correspondía con la estructura de la situación probatoria específica, a partir de la cual se intentaba derivar resultados objetivos sobre el hecho.²²⁴

Después de este breve recorrido histórico, es válido concluir que las características del sistema de valoración legal²²⁵ son:

- A) Se enmarca en un sistema probatorio legal, es decir, el legislador establece un catálogo en el que indica cuáles son los únicos medios de prueba que pueden usar las partes.
- B) Los medios de prueba son clasificados en plenos o perfectos y semiplenos o imperfectos.
- C) La valoración de las pruebas es atómica, por lo que basta una sola prueba con valor pleno para condenar o absolver.
- D) Se regula los límites legalmente permisibles de inferencias del juzgador.
- E) Estas reglas tienen por objeto gobernar el análisis de la información recibida en el proceso.
- F) La valoración tasada, consistente en prohibir otra alternativa al mandato legal.
- G) Son cuatro las reglas que conforman el sistema legal de valoración:

²²⁴ TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 391.

²²⁵ Cfr. DAMASKA, MIRJAN R., *Derecho probatorio a la deriva*, trad. de Joan Picó i Jonoy, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 34-35.

- a. Disposiciones probatorias concluyentes, son aquellas que indican cuándo se tiene por probado un hecho.
- b. Reglas de corroboración, estas impiden que se tomen los hechos como probados a pesar de la convicción contraria del juez, en ausencia de la confirmación requerida por la ley los jueces no pueden tener por probado un hecho con independencia de que estén personalmente convencidos de su existencia.
- c. Las normas de admisibilidad parcial son las que permiten la entrada de información solo con un determinado fin, se utilizan para determinar la credibilidad de un testigo, pero nada dicen sobre el fondo del caso.
- d. Las reglas de exclusión probatoria²²⁶ estas establecen los casos en los que el juzgador no podrá admitir las pruebas independientemente de la certeza que pudieran producir

Ahora toca el turno de establecer el origen del sistema de libre valoración racional para ubicar sus características.

1.1.9. Sistema de libre convicción ilustrada (racional)

Este sistema surge como respuesta del movimiento ilustrado ante los excesos en el procedimiento durante los siglos XVI, XVII y XVIII, en este último las normas de valoración legal llegaron a ser tantas que el juez quedó reducido a un funcionario mecánico que realizaba una suma ordenada en la ley. Ante ello surgió el sistema de la libre convicción racional, “[...]se trata de un sistema en el que no se intenta otra cosa que el juez utilice las llamadas máximas de experiencia, reglas del criterio humano, leyes del pensamiento, etc. Pero tienen la dificultad de que *a priori* no se establece ningún camino por el que el juez pueda discurrir para realizar la valoración”.²²⁷

El procedimiento penal de esta época es normalmente llamado como “Sistema Mixto”. Surge en Francia con el Código “de la Revolución” (1791), tiene tripartición de las infracciones que se refleja la competencia de los tribunales:

- a) De policía municipal (contravenciones), de policía.
- b) Correccional (delitos leves).

²²⁶ Vid. *infra*. 3.14.2., 3.14.3. y 3.14.4.

²²⁷ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 66.

c) Criminales (delitos graves).

En todos ellos actuaban con el jurado de juicio, integrado por 12 ciudadanos. Se eliminó la distinción entre delitos públicos y privados y se confiere el ejercicio de la “acción pública” a un acusador público que elige el pueblo, el ofendido podía promoverla mediante querrela, posteriormente, se elimina el acusador electivo y se instituye la figura del Ministerio Público que adopta su fisonomía actual (dependiente del ejecutivo). Por primera vez se establece una separación e independencia de las pretensiones que nacen del delito:

- a) Penal (pertenece a la sociedad y se ejerce por el Ministerio Público).
- b) Civil (pertenece al ofendido y se ejerce por la constitución de parte civil).

El procedimiento se divide en dos fases: la indagatoria es secreta, escrita y no contradictoria, antes de ella, el acusado no puede conocer la querrela ni los documentos recogidos por el juez ni puede hablar con su defensor. La regla general es la prisión preventiva que se puede agravar con la incomunicación y la instrucción que era pública, de ahí el nombre de “Sistema Mixto”. En materia de prueba, rige la íntima convicción, aunque los jueces técnicos deben motivar la decisión.

El *Code* de 1808 penetró en todos los países de Europa continental, empero a mediados el siglo XIX comienza a transformarse la indagatoria, deja de ser absolutamente secreta y no contradictoria, tan pronto se advierte que existen actos irreproducibles, de valor definitivo, se permite intervención (bien que limitada) de la defensa.

Estudios progresistas intentan reducir a la forma acusatoria, lo más que se pueda, también el primer periodo del proceso mixto. Así, y bajo la influencia del *Code*, se dictan los siguientes cuerpos normativos:

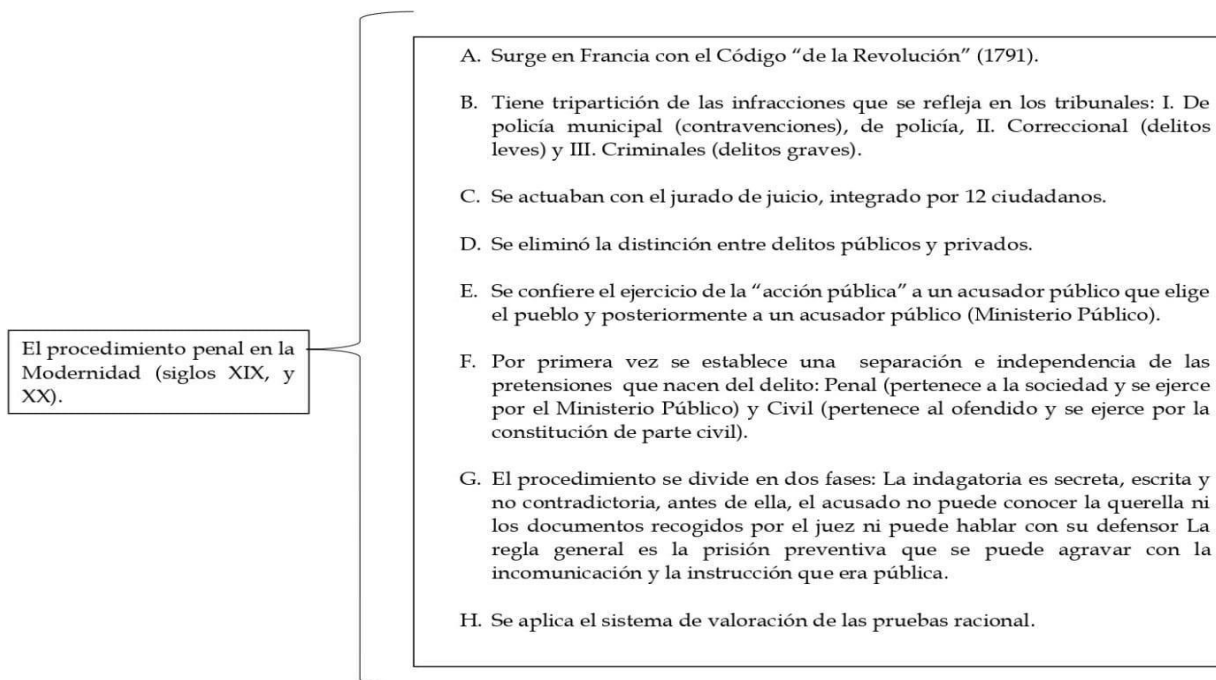
- *Codice di procedura penale* italiano de 1865.
- *Strafprozessordnung* alemana de 1877.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882.

En todos ellos se regulaba un proceso penal dividido en dos fases.

En este sistema ninguna prueba se encuentra clasificada en plena o no, tampoco se fija valor *a priori* a ninguna, deja de existir el valor pleno, y las pruebas deben ser

valoradas primero atómicamente indicando cada una de ellas por qué tienen valor o no y después holísticamente para justificar la decisión emitida, se exige la motivación de las razones en las que se basa el sentido del fallo.

Esta forma de procedimiento se esquematiza de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia.

Dicho sistema tiene dos representaciones íntima convicción y sana crítica, analicemos cada una de ellas.

1.1.9.1. La íntima convicción

La íntima convicción surge en el siglo XVIII, ante el descontento del funcionamiento de los tribunales ante la valoración de la prueba, es por ello que en Italia e Inglaterra surge un movimiento contrario a la valoración tasada, sus representantes fueron Beccaria, quien estableció la figura del *boun senso* en la valoración de la prueba; Blackstone, al estudiar el sistema de jurados inglés, reconoce que puede emitir su veredicto en un caso concreto en que exista ausencia de pruebas a juzgar de acuerdo a la prueba que tengan en sus propias conciencias,²²⁸ por su parte, Bentham señala que la forma natural de evaluar las

²²⁸ Cfr. NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 70-72.

pruebas debe ser como lo hace un padre de familia al resolver un conflicto en el seno de la misma conforme a su convicción.²²⁹

Esta surge en el *Code d instruction Criminelle* francés de 1808, se dice que es la primera norma moderna que hace referencia a la libre apreciación de la prueba propiamente en los artículos 312 y 342, no obstante “[...]en la Ley de 16-21 de septiembre de 1791 que desarrolla las instrucciones al jurado[...]

”²³⁰ ya contemplaba la referencia a la misma.

Este sistema consiste en la libertad total del que juzga a la hora de apreciar la prueba, sin motivación, pero dentro de la sinceridad de su conciencia, este es un sistema diseñado para los procesos penales con jurado, y va destinado al veredicto, es decir, la decisión que toman jueces legos respecto de los hechos únicamente.

1.1.9.2. La sana crítica

Surge en el derecho español en el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855,²³¹ en ella se señalaba que los jueces valorarían las declaraciones testificales según las reglas de la sana crítica. El término sana crítica aparece hasta el siglo XIX, y se tradujo como “[...] una obligación del juez de apreciar, además de otras máximas de experiencias sociológicas, «las facultades psicológicas del testigo»”.²³² Como se puede apreciar solo es una recomendación para el juzgador para valorar, pero la valoración debe realizarse en términos libres. Es decir, son criterios normativos no jurídicos que sirven al hombre normal en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir juicios de valor (estimar, apreciar: crítica acerca de una realidad).²³³ Es por ello “[...] que se deduce de la «sana crítica» no difiere en absoluto de lo que pretende la *intime conviction*[...]”²³⁴ dicha

²²⁹ Vid., *passim.*, capítulo III, BENTHAM JEREMÍAS, *Tratado de las pruebas judiciales*, trad. de Manuel Ossorio Florit, EJEa, Buenos Aires, 1971, t. 1.

²³⁰ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 71.

²³¹ Vid. ABEL LLUCH, XABIER, *Las reglas de la Sana Crítica*, España, La ley, 2015, p. 20, en el mismo sentido NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 88.

²³² NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración...*, cit. p. 89.

²³³ Guasp, James, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. 1I, Vol. 1º, 2º parte, M. Aguilar editor, Madrid 1947 p. 674, cit. pos. ABEL LLUCH, XABIER, *Las reglas...* cit. p. 22.

²³⁴ *Idem.*

nomenclatura es empleada en los códigos iberoamericanos en virtud de la enorme influencia española.²³⁵

Después de este análisis es válido concluir que las características del sistema de valoración libre racional son:

- A) Se enmarca en un sistema probatorio lógico, es decir, el legislador establece que las partes pueden usar cualquier medio para lograr convicción en el juzgador siempre y cuando dicho medio sea idóneo y pertinente.
- B) Los medios de prueba no se clasifican en plenos y semi plenos, todos tienen la misma posibilidad de lograr convicción.
- C) La valoración de las pruebas es holística, por ello se deben valorar todas las pruebas en su conjunto.
- D) No se regula los límites legalmente permisibles de inferencias del juzgador, pero se establecen normas de exclusión probatoria.
- E) El juzgador debe motivar su decisión de manera racional.

Teniendo en cuenta estas características procedemos a indicar cuál es el sistema de valoración probatoria adoptado por la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, para ello analicemos brevemente la norma para justificar nuestras conclusiones.

1.1.10. Sistema de valoración probatoria de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo

La norma procedimental contenciosa administrativa mexicana en su artículo 46 señala las reglas para valorar las pruebas en el proceso administrativo de la lectura de dicho numeral se desprende lo siguiente:

- a) Regla tasada de valoración: según la fracción primera de dicho numeral indica que son prueba plena.
 - a. La confesión expresa de las partes.
 - b. Las presunciones legales que no admitan prueba en contrario

²³⁵ Vid. ABEL LLUCH, XABIER, *Las reglas...*, cit., pp. 27-34.

- c. Así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, incluyendo los digitales; pero, si en los documentos públicos citados se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de personas particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.
- b) Regla tasada de valoración de hechos admitidos ante autoridad jurisdiccional: Son hechos legalmente afirmados las afirmaciones hechas por las partes y que constan en las actas respectivas tratándose de actos de comprobación de las autoridades administrativas.
- c) Libre valoración: Para las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas.

Hasta este momento parece valido concluir que el sistema de valoración es mixto al combinar tasado y libre, pero esa afirmación no es valida toda vez que el último párrafo del numeral 46 de la ley procedimental administrativa indica que las pruebas serán valoradas de manera libre y lógica, pero agrega el deber de justificar la valoración y que la misma se debe realizar de manera conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios. El artículo 41 párrafo segundo establece un sistema probatorio lógico ya que permite el uso de cualquier medio pertinente siempre y cuando se incorpore respetando las reglas de exclusión establecidas.

Por último, el mismo artículo 46 señala que será deber del juzgador motivar el valor que le asigna a cada una de las pruebas, indicando las razones de dicha valoración por lo cual debe expresar las inferencias utilizadas para llegar al sentido del accertamiento.

De la lectura de los numerales indicados se concluye que el sistema de valoración establecido en Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo no es otro que el sistema de la libre apreciación racional, esto es así porque se reúnen las características de tener un sistema probatorio lógico, los medios de prueba no se clasifican en plenos y semiplenos, todos tienen la misma posibilidad de lograr convicción, impone el deber al juzgador de realizar una valoración de las pruebas holística, no se regulan los límites legalmente permisibles de inferencias del juzgador, pero se establecen normas de exclusión probatoria y el juzgador debe motivar su decisión de manera racional, “[...]se

puede decir que la estructura del proceso [...] de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”.²³⁶

CONCLUSIONES

Primera. El sistema de valoración *prima facie* fue el primero en implementarse en el proceso arcaico en Grecia aproximadamente en el año 1100 antes de Cristo.

Segunda. Las ordalías nunca fueron medios de prueba y mucho menos un sistema de valoración, es más impedían valoración alguna por parte del juzgador, en realidad se trata de un sistema de resolución de conflictos. Piénsese que este sistema de solución de conflictos se basa en el azar y en la habilidad de los participantes.

Tercera. Fue en el *Codex*, donde propiamente surge el sistema de prueba tasada de manera limitada en el año 528 después de Cristo.

Cuarta. Las características del sistema de valoración legal son:

- A) Se enmarca en un sistema probatorio legal, es decir, el legislador establece un catálogo en el que indica cuáles son los únicos medios de prueba que pueden usar las partes.
- B) Los medios de prueba son clasificados en plenos o perfectos y semiplenos o imperfectos.
- C) La valoración de las pruebas es atómica por lo que basta una sola prueba con valor pleno para condenar o absolver.
- D) Se regula los límites legalmente permisibles de inferencias del juzgador.
- E) Estas reglas tienen por objeto gobernar el análisis de la información recibida en el proceso.
- F) La valoración tasada, consistente en prohibir otra alternativa al mandato legal.
- G) Son cuatro las reglas que conforman el sistema legal de valoración:
 - a. Disposiciones probatorias concluyentes, son aquellas que indican cuándo se tiene por probado un hecho.
 - b. Reglas de corroboración, estas impiden que se tomen los hechos como probados a pesar de la convicción contraria del juez, en ausencia de la confirmación requerida por la ley los jueces no pueden tener por probado un hecho con independencia de que estén personalmente convencidos de su existencia.

²³⁶ GOLDSCHMIDT, James, *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, Bosch, Barcelona, 1935, p. 67.

- c. Las normas de admisibilidad parcial son las que permiten la entrada de información solo con un determinado fin, se utilizan para determinar la credibilidad de un testigo, pero nada dicen sobre el fondo del caso.
- d. Las reglas de exclusión probatoria establecen los casos en los que el juzgador no podrá admitir las pruebas independientemente de la certeza que pudieran producir.

Quinta. El sistema de valoración libre racional surgió en Francia con el Código “de la Revolución” en el año 1791 de nuestra época.

Sexta. Las características del sistema de valoración libre racional son:

- A) Se enmarca en un sistema probatorio lógico, es decir el legislador establece que las partes pueden usar cualquier medio para lograr convicción en el juzgador siempre y cuando dicho medio sea idóneo y pertinente.
- B) Los medios de prueba no se clasifican en plenos y semiplenos, todos tienen la misma posibilidad de lograr convicción.
- C) La valoración de las pruebas es holística, por ello se deben valorar todas las pruebas en su conjunto.
- D) No se regula los límites legalmente permisibles de inferencias del juzgador, pero se establecen normas de exclusión probatoria.
- E) El juzgador debe motivar su decisión de manera racional.

Séptima. Teniendo en cuenta estas características procedemos indicar que el sistema de valoración probatoria adoptado por la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo es el de valoración libre racional.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

- ABEL LLUCH, XABIER, *Las reglas de la Sana Crítica*, España, La ley, 2015.
- BENTHAM JEREMÍAS, *Tratado de las pruebas judiciales*, trad. de Manuel Ossorio Florit, EJEA, Buenos Aires, 1971, t. 1.
- BRAVO VALDÉS, Beatriz y BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Derecho Romano. Primer curso de Derecho Romano*, 10a. ed., Pax, Librería Carlos Césarman, México, 1983.

- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, Cárdenas Editores, México, 1970, t. I.
- CASTILLO SANDOVAL, Jesús, *La cosa juzgada y sus secuelas*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2003.
- CRESPI, Jorge Edgardo, *La cosa juzgada en el derecho de familia*, 2a. ed., De palma, Argentina, 1980.
- DAMASKA, MIRJAN R., *Derecho probatorio a la deriva*, trad. de Joan Picó i Jonoy, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- DEMÓSTENES, *Discursos políticos*, trad. A. López Eire, Biblioteca Gredos, España, 2015.
- , *Discursos privados*, trad. de A. López Eire, Biblioteca Gredos, España, 2015.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.
- GOLDSCHMIDT, James, *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, Bosch, Barcelona, 1935.
- HEINRICH KRAMER Y JACOB SPRENGER, *Malleus Maleficarum*, Books for Dead, Florida, 2020.
- HOMERO, *Ilíada*, trad. de Fernando Gutiérrez, Biblioteca Clásica Gredos, España, 1996.
- Instituciones de Justiniano*, trad. de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Heliasta, Argentina, 1976.
- LARA PEINADO, Federico, *Código de Hammurabi*, introducción, traducción y comentarios de Federico Lara Peinado, Editora Nacional, Madrid, 1982, Colección Clásicos para una Biblioteca Contemporánea.
- LLORENTE, J. A., *Historia crítica de la Inquisición en España*, edición facsímil, 1983, de la de Pons, Barcelona, 1976, T. 1.
- MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Librería el Foro S. A., 1996, t. 1, colección Clásicos del Proceso Penal.
- MARGADANT, Guillermo Floris, *Panorama de la historia universal del derecho*, 7a. ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 2013.
- MEDINA, J. Toribio, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México* (ampliada por Julio Jimenes Rueda), México, Fuente Cultural, 1952.
- MOMMSEN, Christian Matthias Theodor, *Derecho Penal Romano*, trad. de P. Dorado, Temis, Bogotá, 1976.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- OTTAVIANO, Santiago, *La garantía del ne bis in idem. La prohibición de doble sanción y de doble enjuiciamiento penal y su tutela en los Tratados Internacionales de derechos humanos*, Porrúa, México, 2013, 70.
- PALLARES PORTILLO, Eduardo, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962.
- PLATÓN, *Platón Diálogos I*, Prólogo por Carlos García Gual, Estudio introductorio por Antonio Alegre Gorri, Gredos, Madrid, 2010.
- REGLERO CAMPOS, Fernando *et al.*, *Tratado de responsabilidad civil*, 3a. ed. Thomson Aranzadi, España, 2007.
- RENÉ DAVID, Camile Jauffret- Sponsini, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de José Sánchez Cordero, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro Mexicano de Derecho Uniforme, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, México.
- RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO, Juan Luis, *Bruxas, Lobos e Inquisición. El Proceso de Ana María García, la Lobera*, Nobel, España, 1996.

- SUCAR, Germán y CORDO Herrán, Jorge (eds.), *Derecho y verdad*, vol. II: Genealogía(s), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, Fontamara, México, 2011.
- , *El origen del proceso (A la luz de la obra de Hans Julius Wolff)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.
- TARUFFO, Michele, *La prueba*, trad. Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, colección Filosofía y Derecho.
- VON BÜLOW Oscar, *La Teoría de las Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales*, trad. de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1968.
- WEBDELL HOLMES, Oliver, *La senda del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

DE NUEVO SOBRE EL PRINCIPIO DE “IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR” A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DEL STJ DE LA PROVINCIA DE CHUBUT

LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ²³⁷

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza el principio de imparcialidad, en el contexto en el que los magistrados judiciales se exponen a situaciones donde pueden actuar de manera sucesiva ejerciendo funciones diversas respecto del mismo asunto, lo que podría afectar aquel principio que, a su vez, se erige como una garantía para el justiciable.

Luego de repasar algunos casos donde tal situación resulta más proclive, culminaré analizando un caso reciente donde la afectación se produce no sólo por las actuaciones formalizadas, sino incluso por declaraciones públicas, lo que provocó la nulidad de la destitución de una Magistrada por presunta falta de imparcialidad, paradójicamente decidida por quien estaba incurso en dicha causal.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad política, debido proceso, prudencia, excusación, recusación.

SUMARIO: I. Preliminar. II. Somero análisis de su aplicabilidad en el derecho argentino. III. Pronunciamientos jurisprudenciales en materia penal, trasladables al supuesto de revisión judicial de actos administrativos del Poder Judicial, por imperio de normas supranacionales. IV. Reciente Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chubut (República Argentina). V. Conclusión

I. Preliminar

²³⁷ El autor es Abogado y Escribano (UNNE), Doctor en Derecho (UNNE), Especialista en Derecho Administrativo (UNNE), Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano (Universidad de La Coruña), Profesor Titular de Derecho Administrativo (UNNE y UCP), Director titular del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho (UNNE). Profesor de posgrado en diversas Carreras y Universidades. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Ministro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.

Como expuse anteriormente²³⁸, en un Estado Constitucional de Derecho organizado bajo el esquema republicano, no es concebible que quien interviene como parte y con competencias decisorias en un procedimiento administrativo, sea quien deba intervenir, en sede judicial, en ocasión de revisar judicialmente los procedimientos y actos dictados en ejercicio de la función administrativa. Si bien en ciertos casos puede coincidir el órgano, no pueden ser las mismas personas humanas quienes actúen consecutivamente en ambas funciones en la misma causa.

En los países que se organizan bajo el esquema de estricta separación de poderes - como Francia, donde no conciben que el Poder Judicial deba controlar los actos del Poder Ejecutivo, y sea un órgano dentro de este último el encargado de “juzgar” sus actos -, aparecen perfectamente delimitadas las funciones activas y pasivas: las primeras, a cargo del órgano ejecutivo, y las segundas, a cargo del Consejo de Estado, para evitar así que el mismo órgano sea quien conozca y decida a la hora del control jurisdiccional.

Sin embargo, aún admitiendo que sea el mismo órgano institución quien intervenga en ambos momentos, no es posible sostener que sean las mismas personas físicas quienes revisen sus propios actos administrativos en instancia jurisdiccional, bajo el riesgo de retroceder a finales del siglo XVIII cuando imperaba en Francia el sistema llamado del Ministro-Juez, donde las reclamaciones de los administrados se juzgaban por la misma Administración, con lo que ésta era a la vez juez y parte²³⁹.

Lo propio ocurre en los sistemas anglosajones, como el Reino Unido, donde tempranamente se ha desarrollado dentro del principio de “Justicia Natural”, la denominada “REGLA CONTRA LA PARCIALIDAD”, que establece que “*Ningún hombre puede ser juez de su propia causa*”, o en latín “*Nemo judex in re sua*”²⁴⁰.

²³⁸ REY VÁZQUEZ, Luis E., “EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN OCASIÓN DEL EJERCICIO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA POR ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL Y SU POSTERIOR REVISIÓN JURISDICCIONAL”, publicada en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE*, Nueva Serie, Año 7, N° 13, Editorial Contexto, Corrientes, Resistencia, Noviembre de 2013, pp. 309/322; y en REY VÁZQUEZ, Luis E., “EL PRINCIPIO DE “JUSTICIA NATURAL” O “IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR”, publicada en la *Revista Conexiones* de la Universidad de la Cuenca del Plata, Edición 2012, Moglia, Corrientes, 2013, pp. 109/115.

²³⁹ Conf. WEIL, Prosper, *DERECHO ADMINISTRATIVO*, Civitas, Madrid, 1986, p. 41.

²⁴⁰ Cfr. WADE, H. W. R., *DERECHO ADMINISTRATIVO*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, traducción de la 2ª Edición inglesa, p. 256 y ss.; ver igualmente en H. W. R. WADE & C. F. FORSYTH, *ADMINISTRATIVE LAW*, 9ª Edition, Oxford University Press, 2004, p. 450 y ss.

El concepto apuntado, que resulta casi intuitivamente discernible, no ha sido sin embargo rectamente acatado por los tribunales judiciales de la Argentina, conforme veremos en los puntos siguientes.

II. Somero análisis de su aplicabilidad en el derecho argentino.

En la Argentina, especialmente en las provincias donde todavía la competencia judicial en materia contencioso-administrativa es atribuida a los máximos tribunales de Justicia, sus miembros son reacios a admitir las recusaciones con causa – y mucho menos a excusarse oficiosamente – cuando se impugnan judicialmente actos administrativos del Poder Judicial.

Algo similar ocurre cuando son los miembros del Superior Tribunal de Justicia quienes intervinieron – por ejemplo – integrando Jurados de Enjuiciamiento de Magistrados.

Sin embargo, de cara al principio analizado, su intervención en ambos momentos violenta el principio de justicia natural o imparcialidad del juzgador.

Al respecto, en la Provincia de Corrientes existen normas expresas que impiden que intervengan los mismos integrantes en sede administrativa y judicial en el mismo asunto, a saber: a) el art. 17, inc. 7²⁴¹ del C.P.C. y C., y su art. 30²⁴²; b) y fundamentalmente, el art. 65 inc. b) de la Ley 3460 de Procedimientos Administrativos, ubicado en la Sección X, bajo el Título “Excusación y Recusación”, cuando prescribe en su último párrafo: “... Sin embargo no podrán intervenir en un mismo asunto, ejercitando función administrativa, legislativa o judicial, quienes antes hubiesen ejercido otra de ellas en el mismo asunto...”.

A pesar de existir en el derecho público local una norma tan clara, en tiempos recientes, cuando la competencia originaria en materia contencioso administrativa se encontraba en manos del Superior Tribunal de Justicia, sus miembros rechazaban las recusaciones fundadas en tales normas, con el argumento de que no cabe el apartamiento fundado en la causal de haber emitido opinión o prejuzgamiento pues de lo contrario llevaría al

²⁴¹ “Haber emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado”.

²⁴² “Todo juez que se hallare comprendido en alguna de las causas de recusación mencionadas en el artículo 17 deberá excusarse”

desplazamiento de los titulares del Tribunal designado – de manera exclusiva – por la Constitución Provincial, en todos los casos de superintendencia, sujetando la decisión a quienes no son sus miembros titulares²⁴³.

También solían esgrimir para el rechazo de la recusación lo resuelto por la Corte Suprema en punto a que “*la actuación o intervención de los Jueces en el cumplimiento de sus funciones legales no constituye causal de recusación*” (cfr. Fallos 318:2308)²⁴⁴.

Debe remarcarse que cuando la Corte habla allí de “jueces”, lo hace no sólo desde el punto de vista nominal, sino también habla del ejercicio de la “función jurisdiccional”, es decir, un juez no puede ser cuestionado en su imparcialidad cuando debe decidir una “causa judicial” en la cual ya resolvió con anterioridad (por ejemplo, cuando en un grado de conocimiento superficial dicta una medida cautelar, no implica que en un análisis profundo de la cuestión se encuentre vedado a dictar sentencia sobre el fondo)²⁴⁵.

Sin embargo, está claro que no resulta extensible dicho criterio cuando el mismo juez, desde un punto de vista “nominal”, hubiere obrado primero en ejercicio de “función materialmente administrativa”, dictando un acto administrativo, y luego al ser impugnado por su destinatario en sede judicial pretenda intervenir el mismo juez en ejercicio de funciones materialmente judiciales o jurisdiccionales, sobre todo teniendo en cuenta que cuando se impugna judicialmente un acto del Poder Judicial, es éste además el sujeto demandado²⁴⁶, por lo que no es posible que el mismo órgano sea juez y parte.

Los casos donde la Corte sentara el criterio referenciado son diametralmente opuestos al caso que nos ocupa, pues allí la parte recusante sustenta su pedido de apartamiento en que quienes, en la misma causa judicial, dictaron una sentencia ordenando la Extradición,

²⁴³ Por ejemplo, STJ Ctes., Interlocutorio N° 216 del 20-06-2007, en autos: “Galiana, Roberto Antonio c/ Superior Tribunal de Justicia s/ Amparo”, Expte. N° 499/6, con cita de los fallos de la SCBA, 1404/92, “Icazzati, Ana c/ Prov. de Bs.As. s/ Demanda contencioso-administrativa”, BA B81569; y SCBA 29/12/92; “Alvarez, J. c/ Pcia. De Bs. As. s/ Dem. Contenc. Adm.”, BA B82228.STJ Ctes.

También STJ Ctes., Resolución N° 289 de fecha 22-04-2008, en autos: “Sindicato de Trabajadores Judiciales s/Prepara Acción Judicial”, Expte. N° STD 158/8; “Sindicato de Trabajadores Judiciales s/Prepara Acción Judicial”, Expte. N° STD 223/8, Resolución N° 427 de fecha 25-06-2009. Con la disidencia del Ministro Fernando Niz.

²⁴⁴ En dicho precedente, recaído en autos: “Priebke, Erich s/Solicitud de Extradición - causa 16.063/94 – s/ su pedido de nulidad”, contra la sentencia de la Corte Suprema el recurrente promovió “incidente de nulidad para que sea analizado mediante una reposición” y recusa a los señores jueces que suscribieron el voto en mayoría del fallo que impugna.

²⁴⁵ Criterio reiterado en Sentencia del 20-07-2007, en la causa M. 747. XLIII. ORIGINARIO Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza.

²⁴⁶ En rigor, es el Estado el legitimado pasivamente, pero por actos imputables al órgano Poder Judicial.

habrían prejuzgado, y por eso pide que, para resolver el incidente de nulidad, sean apartados quienes suscribieron el voto de la mayoría. En ese contexto, y “en la misma causa judicial”, es comprensible que el Alto Tribunal hubiese resuelto que según conocida jurisprudencia del Tribunal las recusaciones manifiestamente improcedentes deben desecharse de plano (Fallos: 205:635; 280:347; 303:1943), y tal carácter revisten las que se fundan en la intervención de los jueces de la Corte en un procedimiento anterior propio de sus funciones legales (Fallos: 245:26; 252:177; 310:338), entre las que se encuentra comprendida la que se ejerció en oportunidad de dictarse la sentencia que hizo lugar a la extradición de Erich Priebke.

En los supuestos que analizo, en cambio, no estamos ante el dictado de dos sentencias en una misma causa judicial, sino que estamos ante el dictado de actos administrativos, actuando el Tribunal en ejercicio de funciones de igual naturaleza, y posteriormente, estamos ante la “revisión judicial” de los actos administrativos en la instancia judicial.

Dicha causal tiende a evitar que la misma “persona humana” sea quien intervenga en la revisión de su actuación anterior - en ejercicio de funciones administrativas - vinculada al proceso, y más aún, cuando se impugnen actos administrativos del Superior Tribunal, en especial en aquellos ordenamientos donde resulta este mismo órgano, en instancia jurisdiccional, quien tiene asignada la competencia originaria y exclusiva en materia contencioso-administrativa²⁴⁷.

Que sea el mismo órgano, no significa que esté integrado por las mismas personas humanas²⁴⁸, razón por la que el instituto de la recusación en la causal aludida tiende a evitar la consumación de tal supuesto, a efectos de evitar incurrir en prejuzgamiento y/o que se configure una violación a las garantías de juez natural, independiente, imparcial, inherentes al debido proceso y a la defensa en juicio (arts. 18, 75 inc. 22 C.N.).

Se ha dicho que el instituto de la recusación no es orgánico, sino personal, y tiende a preservar la imparcialidad como requisito ineludible para la actuación del órgano competente.

²⁴⁷ O bien cuando existiese un fuero contencioso administrativo compuesto por jueces unipersonales o tribunales colegiados, en la medida en que le compete intervenir en instancia de apelación ordinaria o extraordinaria al Superior Tribunal de Justicia.

²⁴⁸ Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Córdoba se encuentra dividido en Salas, por lo que no coinciden las personas físicas llamadas a actuar en la faz administrativa o de superintendencia con las instituidas para actuar en la esfera jurisdiccional.

Al respecto, ha dicho la Procuración del Tesoro de la Nación, que: *“La imparcialidad exigida a las personas oficiales del proceso, cualquiera sea su cometido, se encuentra ínsita en la naturaleza de la investigación, porque hace a la esencia misma de la función jurisdiccional...”*²⁴⁹.

Abonando lo expuesto, enseña HUTCHINSON casi como una “obviedad” (aunque en la práctica dista de serlo) que *“... apartándonos momentáneamente de lo normado en cada caso, hay algo que cae por su propio peso, que el sentido común marca como evidente y que debería funcionar como axioma: que no puede ser el mismo órgano que entendió en sede administrativa el que resuelva en vía judicial. O al menos, si es el mismo órgano institución que esté formado por órganos físicos distintos a los que dictaron el acto administrativo impugnado. Lo contrario significaría alterar uno de los principios básicos del Estado de Derecho: la de ser juzgado por un órgano imparcial e independiente”*²⁵⁰.

Agrega el autor que: *“... Esta es una garantía constitucional que implica asegurar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN). No se puede pretender que por el sólo hecho de ser un órgano “judicial” — en cuanto que pertenece al poder judicial— el que dictó el acto administrativo, es suficiente garantía de imparcialidad. Y no lo es, entre otros motivos, porque si resolviera el mismo órgano, compuesto por los mismos órganos físicos, éstos ya habrían emitido opinión sobre los puntos a decidir, sosteniendo la tesis contraria a la que sustenta el impugnante y, además, tendrían un evidente interés en el proceso”*. *“Dicho interés se manifiesta en: a) que pueden tener interés acerca de que la pretensión no prospere, para así eludir la correspondiente responsabilidad que podría caberles como funcionarios que han dictado un acto ilegítimo, y b) que puede surgir de su condición de “partes”, lo que es consecuencia de la vía procesal intentada”*.

²⁴⁹ Dictámenes 93:264. Cit. por GORDILLO, Agustín (director), *PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Decreto Ley 19549/1972 y Normas Reglamentarias – Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentados y Concordados*, LexisNexis, Depalma, 2003, p. 79.

²⁵⁰ HUTCHINSON, Tomás, “De la irrevisibilidad a la revisibilidad jurisdiccional de la función administrativa del Poder Judicial”, LL, Sup. Adm.2010 (agosto), 63 (El destacado me pertenece). Cita no obstante en la Nota 36 que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa, 7/3/2002, “Roda, Felipe Abel c. Superior Tribunal de Justicia y otro”, LLLitoral 2002, 1192, ha aceptado la revisibilidad, pero por mayoría dispuso que *“Es improcedente la recusación por prejuzgamiento de un miembro del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Formosa, con fundamento en que suscribió los actos administrativos cuestionados — en el caso, relativos a la situación de un agente judicial— pues el ejercicio de los poderes de superintendencia que inviste no puede dar lugar al apartamiento de los jueces individualmente considerados”*, lo que parece inconveniente por lo analizado en el texto.

III. Pronunciamientos jurisprudenciales en materia penal, trasladables al supuesto de revisión judicial de actos administrativos del Poder Judicial, por imperio de normas supranacionales.

El primer ámbito donde se desarrolló el criterio en cuestión por el Alto Tribunal de la Nación ha sido en materia penal²⁵¹, con argumentos que resultan perfectamente aplicables al supuesto que nos ocupa.

En dichas causas se estableció claramente la incompatibilidad entre el desempeño de la función de un mismo juez (entendido en sentido de persona humana) como instructor y como miembro del tribunal de juicio. Sus conclusiones gravitan del mismo modo para sostener la imposibilidad jurídica y ética de que las mismas personas que dictaron actos administrativos sean quienes conozcan y resuelvan acerca de su legitimidad en sede judicial.

Dijo la Corte en el caso “Dieser”, citando abundante jurisprudencia de tribunales internacionales, que: *“... la imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia. Con relación al alcance de la obligación de proveer de tribunales imparciales según el artículo 8.1 de la Convención Americana, la CIDH ha afirmado en ocasiones anteriores que la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice [...] Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad” (conf. Informe 78/02, caso 11.335, Guy Malary vs. Haití, 27/12/02).*” (Del dictamen del Procurador Fiscal).

“En la misma línea, como se asienta en un fallo reciente del Tribunal, esta garantía ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señalándose que en materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia

²⁵¹ Causa L. 486. XXXVI. - “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-” - CSJN - 17/05/2005, Fallos 328:1491, y más recientemente en la causa: “D. 81. XLI. – “Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía -causa N° 120/02-”, CSJN, 08/08/2006, Fallos 329:3034.

de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio justice must not only be done: it must also be seen to be done (del considerando 27) in re 'Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302', resuelta el 23 de diciembre de 2004).” (Del dictamen del Procurador Fiscal).

“En este sentido, y dentro del programa de derechos humanos que consagra tanto la división de funciones, como el apartamiento del juez por temor de parcialidad, resulta de particular importancia el trabajo realizado por el comité conformado a petición de la Organización de Naciones Unidas, para establecer las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, cuyas conclusiones constituyen las denominadas "Reglas de Mallorca". Específicamente, se dispuso en la regla 4, inciso 2° que "Los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un tribunal superior".”(Del dictamen del Procurador Fiscal)

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reafirmado el carácter fundamental de la imparcialidad como garantía del debido proceso, y concluyó en que los magistrados que habían resuelto un recurso de casación contra una sentencia absolutoria, debieron abstenerse de conocer en las impugnaciones que se dirigieron contra la sentencia condenatoria pronunciada con posterioridad, pues al conocer de estas últimas no reunieron la exigencia de imparcialidad, en razón de que ya habían analizado parte del fondo del asunto y no sólo la forma (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004).” (Del dictamen del Procurador Fiscal).

Se trata – el de la imparcialidad – de un principio universalmente aceptado por el Derecho Internacional Público, conforme da cuenta – por ejemplo - el fallo de la Cámara de Los Lores de Londres, en la Sentencia de fecha 15/01/1999 recaída en la causa “Pinochet, Augusto”²⁵², donde expresó que: *“En virtud del principio conforme el cual una persona no puede ser juez y parte, una vez demostrado que el juez es parte en la causa, o que posee un interés relevante en su objeto de fondo, queda inhabilitado, sin necesidad de investigar si existió probabilidad o presunción de parcialidad, a menos que haya declarado en forma suficiente dicho interés...”*.

²⁵² LA LEY 1999-B, 738.

En dicha causa, se recordó la famosa máxima de Lord Hewart que dice que es “*de fundamental importancia que no sólo se imparta justicia, sino que exista en forma manifiesta e indudable la impresión de que se ha impartido justicia*” (Voto de Lord Brown-Wilkinson); concluyendo Lord Nolan, en forma breve y concisa luego concurriendo con las opiniones precedentes diciendo: “*Sólo agregaré que en cualquier litigio en que esté en cuestión la imparcialidad de un juez, la apariencia del asunto tiene la misma importancia que la realidad*”.

En casos posteriores, específicamente en causas contencioso-administrativas donde un Superior Tribunal de Provincia debe revisar actos administrativos suyos, sostuvo la Corte Suprema Nacional que ello suponía la violación del debido proceso porque “... los mismos jueces que actuaron en la órbita administrativa de superintendencia son quienes juzgaron la legalidad del acto de remoción – fueron jueces de sus propios actos-, ... violándose el principio de un juicio imparcial...”²⁵³.

Luego, en otra causa, considerando las razones invocadas por el juez Carlos S. Fayt – haber suscripto la Resolución administrativa impugnada en la causa – se admitió la excusación formulada para integrar el Tribunal que ha de intervenir en estas actuaciones, con fundamento en el art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Del mismo modo, se rechazó *in límine* la recusación deducida contra el juez Enrique Santiago Petracchi porque no suscribió la resolución administrativa judicialmente impugnada (art. 21 del código de rito)²⁵⁴. Sin embargo, queda claro que, si la hubiese suscripto, no hubiese podido válidamente intervenir en la esfera jurisdiccional enjuiciando su propia resolución emitida en ejercicio de función administrativa, lo que se vio corroborado por la aceptación de la excusación del juez Fayt por tal motivo.

En la misma fecha y en la causa “Charpin” citada en nota precedente, la Corte Suprema remarcó que “... las resoluciones dictadas por esta Corte con el objeto de definir una reclamación de la naturaleza indicada formulada por un funcionario vinculado con este departamento por una relación de empleo público, configuran actos típicamente administrativos que, sin discusión a la luz de los precedentes puntualizados, son revisables judicialmente en las mismas condiciones en que puede serlo cualquier acto de

²⁵³ Sentencia del 04-09-2007, Fallos 330:3793, causa M. 132. XLII. Montes, María Dolores y Ferrara, Laura B. c/ Estado Pcial. de San Luis y Sup. Gob. de la Pcia. de San Luis -dem. contencioso administrativo”, Dictamen de la Procuradora General al que adhiere la Corte.

²⁵⁴ CSJN, “Charpin, Osvaldo José René c/ EN –Poder judicial de la Nación, CSJN- s/ empleo público” REX S.C. C. 3378, L. XXXVIII fallada el 08-04-2008, Fallos 331:536. El destacado me pertenece.

autoridad pública que decida sobre la materia indicada, con prescindencia del departamento del gobierno, nacional o local, que hubiera emitido el acto cuestionado...”.

No existirán las mismas garantías que median en la revisión de actos administrativos de los otros departamentos de gobierno, si quienes deben decidir la cuestión judicial son los autores de los actos administrativos impugnados.

Comentando dicho pronunciamiento, ha señalado BUTELER que: *“Como se sabe, la función administrativa no halla restringido su campo de actuación al ámbito del Poder administrador sino que también tiene lugar en los otros poderes estatales, tal como lo ha reconocido la doctrina mayoritaria, la jurisprudencia e incluso algunos ordenamientos provinciales. Sobre esa temática, incluso, se ha pronunciado la Corte Suprema adoptando un criterio material para la determinación de la existencia de función administrativa y a partir de ello, ha entendido que existe desenvolvimiento de la misma fuera de la órbita del Poder Ejecutivo. En esa inteligencia, ha señalado que “es sabido que la doctrina de la división de los poderes o la separación de funciones no implica que cada uno de los órganos del poder pueda ejecutar únicamente actividades materialmente administrativas, legislativas o judiciales. Es que esas actividades son consecuencia del ejercicio mismo del poder, que nuestro sistema legal le reconoce a los tres órganos en sus determinado(s) ámbitos de competencia. Sin embargo cada uno de los órganos puede ejercer sus atribuciones dentro del estricto marco de su función específica”²⁵⁵.*

²⁵⁵ BUTELER, Alfonso, “La revisión judicial de los actos administrativos dictados por la Corte Suprema”, DJ 2008-II, 6839. Refiere el autor que “... a partir del caso “Mai de Alegre” (Fallos, 317:1539, 17/11/1994) de 1994 la Corte revierte esa posición negatoria, admitiendo la revisión de las decisiones administrativas dictadas por las autoridades jurisdiccionales locales. En ese caso, revocó la sentencia que había rechazado la acción contencioso—administrativa dirigida a obtener la declaración de nulidad de unas resoluciones dictadas por el Superior Tribunal de la Provincia de Chaco por medio de las cuales se le aplicó una medida disciplinaria a la actora. Esa nueva directriz jurisprudencial, se consolidará luego en “Merchán” (14/03/1995, “Merchán, María Inés c/ Prov. de Buenos Aires (Poder Judicial)”, Expte. M. 473. XXVI) en donde el Máximo tribunal —luego de reiterar la doctrina de “Persoglia” (Fallos, 311:260, 10/03/1988) y “Aranzazu” (Fallos, 317:683 (Sumario), 23/06/1994) para actos administrativos emanados del Poder Legislativo— dejó sin efecto la sentencia de la Corte Suprema de Buenos Aires que al rechazar in limine la demanda contenciosoadministrativa había considerado insusceptible de contralor judicial el acto de cesantía dispuesto por ese tribunal contra la actora, quien se desempeñaba como abogada inspectora de una Curaduría zonal...”, retomando la línea “...favorable a la revisión de tales decisiones en “Demonte” (Fallos, 2/12/1997). En esa oportunidad, el actor —auxiliar de la Secretaría de Exhortos Penales de la justicia de la Provincia de Buenos Aires— había promovido demanda a los fines de obtener la declaración de nulidad de la cesantía dispuesta por la Corte de esa provincia. El Alto Tribunal —remitiendo a la causa “Merchán”— dejó sin efecto la sentencia del tribunal local que había rechazado el planteo del actor por considerar que la sanción impuesta no implicaba el ejercicio de función administrativa...”.

En punto al sustento normativo de la función administrativa del Poder Judicial, enseña Tomás HUTCHINSON que “... *surgen de nuestro ordenamiento jurídico. Así, el artículo 113 de la Constitución Nacional otorga a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la facultad de dictarse su reglamento interno y económico y de nombrar todos sus empleados subalternos. Lo propio ocurre en las Constituciones provinciales respecto de los Superiores Tribunales o Cortes provinciales, que tienen facultades de superintendencia sobre los órganos inferiores. ... No sólo los Tribunales Supremos ejercen función administrativa; ella corresponde también, según las circunstancias, a los órganos inferiores. A modo de ejemplo, cabe acotar que en ciertas legislaciones corresponde a las Cámaras de Apelaciones la designación y remoción de su personal (p. ej., artículos 267 de la Constitución de Buenos Aires), a veces, como ocurre en el orden nacional, esa competencia de las Cámaras se ejerce por delegación de la Corte...*”²⁵⁶.

Asimismo, resta mencionar la Sentencia de la Corte Suprema de fecha 12-08-2008²⁵⁷, donde – por mayoría – se descalificó la Sentencia del Superior Tribunal del Chaco como violatoria del principio de imparcialidad del juzgador en materia de enjuiciamiento de magistrados, donde uno de sus miembros cumpliera sucesivamente funciones constitucionalmente incompatibles, al integrar el Jurado de Enjuiciamiento, órgano que, en el caso, mandara instruir el sumario previo y resolviera encomendar al procurador general que promueva la acusación contra el investigado; y después, ese mismo juez participara como miembro del jurado, juzgando la responsabilidad política del juez por esos mismos hechos y decidiera su destitución.

Para así resolver, estimó que “... *frente a la naturaleza y raigambre del planteo señalado, así como de su patente influencia sobre el resultado final del proceso en los términos de lo decidido por esta Corte en los precedentes de Fallos: 316:1710 y 324:1211, y su cita, su desestimación por parte del superior tribunal con la afirmación de que constituía una mera reedición de cuestiones introducidas con anterioridad y de que el desarrollo "...luce vacuo e inconsistente..." no sostiene constitucionalmente el pronunciamiento, pues da*

²⁵⁶ HUTCHINSON, Tomás, “De la irrevisibilidad a la revisibilidad jurisdiccional de la función administrativa del Poder Judicial”, LL, Sup. Adm.2010 (agosto), 63. Además, puede verse del mismo autor, entre otros, “El Poder Judicial y su función administrativa, en Revista Argentina de Derecho Administrativo”, año 1977, n° 13, pp. 35 y ss.; La función administrativa del Poder Judicial y su revisión jurisdiccional, en El Derecho, t. 84 p. 840, (1978); “Empleados del Poder Judicial ¿ciudadanos de segunda categoría?”, en Revista JUS, 1984, n° 37, pp. 43 y ss.; “La revisión (pero no tanto) de los actos administrativos del Poder Judicial”, en Revista de Derecho Administrativo n° 14, pp. 499 y ss.

²⁵⁷ CSJN, F. 1855. XL. RECURSO DE HECHO. Freytes, Daniel Enrique s/ acusación del procurador general -causa N° 53.906/03-, Fallos 331:1784.

una respuesta meramente dogmática y formularia, desprovista de todo desarrollo argumentativo racional...”, resultando indeclinable la intervención del Máximo Tribunal provincial en el análisis de la causal esgrimida “... cuando se plantean sobre bases serias y fundadas cuestiones prima facie de naturaleza federal, como es en el caso la configurada por la alegada violación de la garantía del juez imparcial; máxime cuando desde el conocido precedente “Penjerek, Norma Mirta s/ rapto y homicidio s/ incidente de recusación”, del 14 de noviembre de 1963 (Fallos: 257:132) esa garantía cuenta con anclaje constitucional en el derecho al debido proceso reconocido en el art. 18 de la Ley Suprema...”, citando luego los precedentes “Llerena” y “Dieser”.

IV. Reciente Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chubut (República Argentina)

En Sentencia del 4 de junio de 2026, recaída en la causa: “«MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ denuncia contra la Dra. Mariel Suárez, jueza penal de Comodoro Rivadavia – Sumario N.º 145/2022 - CM s/ recurso de queja» (Expediente N.º 100965 – Año 2023), el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Chubut resolvió anular²⁵⁸ la Sentencia²⁵⁹ del Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia del Chubut, que destituyó a la Dra. Mariel Suárez del cargo de jueza penal de la circunscripción judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, por la causal de mal desempeño en el ejercicio de las funciones establecida en el artículo 15, inciso a) de la Ley V - N.º 80, en relación con el artículo 165 de la Constitución Provincial²⁶⁰.

Uno de los principales fundamentos de la anulación, y que fuera uno de los agravios centrales, fue la afectación del principio de imparcialidad del Tribunal de Enjuiciamiento. Sostuvo que el Dr. Daniel Esteban Báez, quien en ese momento se desempeñaba como Ministro del Superior Tribunal de Justicia y presidía el Tribunal de Enjuiciamiento, intervino de manera sucesiva y acumulativa en roles que el ordenamiento jurídico declara

²⁵⁸ Concretamente decidió: “... 2º) DECLARAR la nulidad absoluta del proceso de enjuiciamiento y de la sentencia N° 01/2023 dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia del Chubut. 3º) ORDENAR la inmediata reincorporación de la Dra. Mariel Alejandra Suárez al cargo de Jueza Penal de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia...”

²⁵⁹ Sentencia N° 01/2023 dictada el 24 de noviembre de 2023.

²⁶⁰ La causa se originó a raíz de una filmación en la que se la habría visto a la Jueza enjuiciada besándose con un preso.

incompatibles. En efecto, ordenó el sumario administrativo que dio origen al proceso mediante Resolución de Superintendencia Administrativa N.º 9948/2022; al día siguiente formuló declaraciones públicas en las que anticipó una valoración sobre la conducta de la magistrada investigada y sobre el rumbo del proceso; suscribió actos institucionales posteriores en los que ponderó el mérito de los hechos antes del debate; asumió la presidencia del Tribunal de Enjuiciamiento; rechazó las recusaciones que le fueron dirigidas; restringió la prueba de descargo e interrumpió el contra examen de testigos de cargo; e integró finalmente la mayoría que dispuso la destitución.

En efecto, se advirtió que la participación de un juez objetivamente inhabilitado por afectación de la garantía de imparcialidad no configura un defecto subsanable: compromete la validez misma del proceso y se advierte que la continuidad del proceso de destitución de la magistrada recurrente bajo la presidencia del Tribunal de Enjuiciamiento de quien se encontraba objetivamente alcanzado por una causal de apartamiento comprometió de modo directo la garantía constitucional de ser juzgado por un tribunal imparcial.

Entre los principales conceptos que se extraen de la decisión, cabe remarcar los siguientes:

La exigencia de imparcialidad constituye una condición de validez del juzgamiento y no una regla de mera corrección formal. Bajo ese marco, la integración del Tribunal de Enjuiciamiento en el caso no satisface las condiciones exigidas. Las intervenciones previas del juez que presidió el Tribunal de Enjuiciamiento revelan un grado de involucramiento incompatible con su ulterior actuación como juzgador: dispuso la apertura del sumario, exteriorizó valoraciones públicas inmediatas sobre los hechos investigados y participó en actos institucionales en los que se anticipó una apreciación sobre su entidad. Tales circunstancias, consideradas en conjunto, exceden cualquier zona de ambigüedad y configuran un supuesto que, desde la perspectiva objetiva, imponía su apartamiento antes del inicio del enjuiciamiento. No se trata de presumir un prejuicio subjetivo, sino de constatar la existencia de datos verificables que comprometían la apariencia de neutralidad exigible. (Del voto del Dr. Giacomone).

El tribunal de enjuiciamiento destituye a una magistrada por entender que su balanza ya se había inclinado en favor de un condenado, pero lo hace mediante un proceso donde la propia balanza de los juzgadores carecía de la neutralidad necesaria. Tal doble vara erosiona la legitimidad de la decisión, porque convierte el deber de imparcialidad en una

exigencia unilateral, cuando en verdad constituye una condición estructural del debido proceso para todos los órganos que intervienen. (Del voto del Dr. Trad.)

La ética judicial impone a los magistrados un especial deber de prudencia en sus manifestaciones públicas. Tal deber comprende la obligación de abstenerse de emitir opiniones que puedan interpretarse como un adelanto de criterio sobre cuestiones susceptibles de ser sometidas a su conocimiento o que, por su contenido y contexto, comprometan la apariencia de imparcialidad que debe rodear el ejercicio de la función jurisdiccional. Es indudable que, en un sistema republicano de gobierno, la actividad judicial no permanece ajena al escrutinio público y que, en determinadas circunstancias, puede resultar necesario brindar información a la comunidad acerca de asuntos de interés institucional. Pero, cuando los magistrados se pronuncian públicamente sobre hechos que han adquirido notoriedad o repercusión social, sus expresiones deben mantenerse dentro de los límites estrictamente necesarios para satisfacer el interés público comprometido, evitando toda valoración que pueda ser percibida como una toma de posición respecto de cuestiones que eventualmente deban ser objeto de decisión. Bajo tales parámetros, las manifestaciones atribuidas al magistrado que presidió el Tribunal de Enjuiciamiento resultaban objetivamente aptas para generar en la jueza penal sometida a enjuiciamiento un temor razonable acerca de la imparcialidad con la que habría de intervenir posteriormente en el proceso. Y aun cuando el propio magistrado haya sostenido que sus expresiones no implicaban un juicio anticipado sobre el resultado de la investigación, lo cierto es que, una vez exteriorizado ese cuestionamiento y frente a la entidad de los antecedentes invocados, correspondía privilegiar la preservación de la confianza en la independencia e imparcialidad del órgano juzgador mediante su apartamiento de la causa. (Del voto de la Dra. Estefanía.)

El derecho a ser oído antes de la adopción de medidas susceptibles de afectar derechos o intereses legítimos constituye una de las manifestaciones esenciales de la garantía de defensa en juicio. Si bien la naturaleza cautelar de determinadas decisiones puede justificar, en supuestos excepcionales, su dictado inaudita parte, tal proceder exige la concurrencia de razones objetivas que evidencien una situación de urgencia o riesgo que torne indispensable diferir temporalmente la intervención del afectado. Ninguna fundamentación de esa índole fue exteriorizada en el caso, pese a que la magistrada había

solicitado expresamente ser escuchada antes de que se resolviera sobre su suspensión. (Del voto de la Dra. Estefanía.)²⁶¹

V. Conclusión

El principio de justicia natural o de imparcialidad del juzgador, según el cual “*no podrán intervenir en un mismo asunto, ejercitando función administrativa, legislativa o judicial, quienes antes hubiesen ejercido otra de ellas en el mismo asunto*”, rige en la multiplicidad de supuestos, y constituye un impedimento para quienes deban intervenir en la revisión judicial, no lo hayan hecho previamente, sea dictando un acto administrativo o un reglamento – impugnados judicialmente -; una ley – cuya constitucionalidad se cuestiona -; un acto político de destitución de un magistrado, o incluso, cuando hubieren intervenido judicialmente en una instancia previa a la de revisión (vgr., en cuestiones penales).

Al respecto, hago más las consideraciones que efectúan GUTIÉRREZ COLANTUONO y JUSTO cuando expresan, con base en la jurisprudencia de Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, que “... la concentración en un mismo órgano de funciones de administración activa, emisión de normas y resolución de casos resulta contraria a la regla de independencia. *Cuando el mismo cuerpo administrativo dicta la regla, la aplica y resuelve las impugnaciones, incurre en una violación de esa garantía*. El sólo hecho de que ciertas personas pertenecientes a un organismo desempeñen sucesivamente funciones de asesoramiento y resolutorias en relación con las mismas decisiones es capaz de viciar la imparcialidad estructural de la institución, al resultar justificada la duda del ciudadano sobre la posibilidad de que tales funcionarios se sientan condicionados en su rol “judicial” por las opiniones vertidas en el desarrollo de otra función previa...”²⁶².

Lo interesante del último caso analizado radica en que la afectación del principio-garantía de imparcialidad del juzgador se ve comprometido no sólo ante actuaciones formalizadas (proceso de enjuiciamiento de magistrados) sino incluso en declaraciones vertidas en

²⁶¹ Síntesis del fallo extractada de la publicación de Rubinza Online; RC J 3843/26, donde también se publica el fallo completo.

²⁶² GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel; JUSTO, Juan Bautista (Colaborador), *ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, JURIDICIDAD Y DERECHOS HUMANOS*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, p. 124/125.

medios públicos, lo que lleva a adunar la necesaria prudencia que debe imperar a la hora de anticipar comentarios y expresiones relativas al caso sometido a consideración.

LA REESTRUCTURACIÓN ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS LOCALES EN MÉXICO.

Nelly Ruiz Flores²⁶³.

Sumario:

I.- Introducción, II.- La jurisdicción administrativa, III.- Concepto de los tribunales administrativos locales, IV.- Reseña histórica de los tribunales administrativos, V.- Sistemas de lo contencioso administrativo, VI.- Marco jurídico de los tribunales administrativos locales, VII.- Estructura orgánica actual de los tribunales administrativos de los estados, VIII.- Constitucionalización del criterio de especialidad de las Salas del Tribunal, IX.- Conclusiones, X.- Bibliografía.

I.- Introducción.

En el caso particular de México, en primer lugar, se reseñan como antecedentes de la justicia administrativa en la época novohispana los recursos administrativos, y en la época independiente, en la segunda mitad del siglo XIX, Teodosio Lares planteó la instauración de la jurisdicción contencioso-administrativa para solucionar conflictos entre las autoridades y los ciudadanos y también para fiscalizar las cuentas públicas durante el segundo imperio. Ya en el segundo tercio del siglo XX, se instaló formalmente el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, que ahora es el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y a partir de 1970, emergieron los tribunales administrativos en las entidades de la República Mexicana, entre los que destaca Oaxaca.

II.- La jurisdicción administrativa.

La jurisdicción administrativa se materializa a través del juicio contencioso administrativo, del cual podemos decir que es un conjunto de etapas sucesivas que se tramita ante un órgano jurisdiccional, a instancias del particular, con el objeto de que se resuelva de forma una controversia surgida entre los administrados y la administración pública, y que también constituye un medio de control jurisdiccional de los actos de la administración pública, promovido a instancia de parte interesada, cuyo propósito es proteger sus derechos.

²⁶³ Doctora en Derecho con mención honorífica por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca. Profesora investigadora de tiempo completo en la misma institución. Maestra en Derecho Constitucional y administrativo. Ponencia presentada en el XVII Congreso Mexicano de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional Autónoma de México el día 25 de octubre de 2025. .

Esta instancia jurisdiccional, también se ha identificado como proceso contencioso administrativo y tiene por finalidad “lograr que, de modo eficaz y efectivo, la administración se someta al derecho, al mismo tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia de los derechos de los ciudadanos. De lo anterior, podemos concluir que la consecuencia necesaria del proceso administrativo es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa”²⁶⁴.

Sin embargo, coincidiendo con el tratadista Jesús González Pérez, “el juicio contencioso administrativo no es el medio ideal para hacer efectivas las pretensiones de los particulares o satisfacer sus necesidades porque, a través del ordenamiento que rige la actuación de las autoridades en sede administrativa, se puede constreñir a éstas a la adopción de medidas en favor de los ciudadanos ²⁶⁵, porque dada la rapidez en que tienen que ejecutarse determinaciones por parte de la administración pública, resulta lo más adecuado que las normas que rigen el procedimiento administrativo, contengan preceptos que faciliten el cauce de actuación de la administración pública en apego a los principios generales del derecho y garanticen los derechos humanos.

III.- Concepto de los tribunales administrativos locales.

En el ordenamiento jurídico mexicano, el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa se realiza a través de los tribunales administrativos.

Los tribunales administrativos ejercen la jurisdicción administrativa, ante el cual se tramita el proceso contencioso administrativo, para dirimir las controversias entre las partes en el juicio, que son los particulares, generalmente en calidad de actores, y las autoridades de la administración pública, ya sea federal, estatal o municipal, como demandadas, pues lo que se reclama en esta instancia jurisdiccional, es la nulidad de los actos emitidos por las mencionadas autoridades, a través del análisis de la legalidad de los actos administrativos.

²⁶⁴ Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, *La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo*, México, Novum, 2011, p. 35.

²⁶⁵ González Pérez, Jesús, *Acto administrativo y pretensión procesal*, en Fernández Ruiz, Jorge, (coord.), *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI*, México, UNAM, 2002, P. 21

En ese orden de ideas, es pertinente indicar que el tribunal administrativo es todo organismo de la administración o del poder judicial, facultado para resolver una controversia o litigio de carácter administrativo.

Cabe mencionar que, en México la jurisdicción administrativa a nivel federal se ejerce por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA), y en los estados de la República, está a cargo de los tribunales administrativos (CPEUM, artículos 73-H y 116 fracción V).

En ese sentido, Héctor Fix-Zamudio definió a los Tribunales Administrativos de los Estados como “aquéllos establecidos en varias entidades federativas ... con el objeto de resolver las controversias entre los gobernados y las autoridades administrativas de carácter local”.

La jurisdicción de los tribunales administrativos constituye el requisito procesal más importante. Ello implica que para que pueda ser estudiada a fondo una pretensión de carácter administrativo, debe ser sometida precisamente ante esta jurisdicción especial, porque una pretensión encaminada en contra de la administración pública no puede ser dirimida ante otro tipo de jurisdicción.

IV.- Reseña histórica de los tribunales administrativos locales.

En México, el conservador Teodosio Lares, quien fue miembro del Senado de la República, profesor del Ateneo Mexicano y además miembro de varias academias científicas y literarias, fue quien por primera vez planteó la idea de la jurisdicción contencioso administrativa en su libro *Lecciones de Derecho Administrativo* (1852).

También es válido mencionar que en el Segundo Imperio, por iniciativa de Teodosio Lares, el 31 de octubre de 1865 se publicó en el Boletín del Imperio Mexicano el decreto número 102 relativo al “Establecimiento del Tribunal de Cuentas del Imperio”, cuyo objeto era el “examen, liquidación y fenecimiento de las cuentas de la administración, recaudación y distribución de los productos de los impuestos, ramos y bienes que constituyen la hacienda del imperio, de los fondos y rentas de la deuda nacional: de los propios y arbitrios de las Municipalidades; y de los fondos de cualquier otro establecimiento público...”, y reunió en aquél tribunal, doble función: la administrativa, porque se le dotó formalmente de las facultades que había tenido la antigua Contaduría Mayor, y por otra parte, se le dotó de atribuciones para “fallar definitivamente sobre los

puntos de glosa de las cuentas” con inhibición de cualquier autoridad administrativa y judicial, siendo este régimen a materializarse el sistema de rendición de cuentas que se había planteado.

De acuerdo con Luis José Béjar Rivera, a partir de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, se puede afirmar que inicia en México la tradición del contencioso-administrativo, con la que surgió el Tribunal Fiscal de la Federación (TFF), el 1 de enero de 1937²⁶⁶, órgano al cual se le confiere la potestad de resolver los conflictos entre la administración pública y los administrados, sin pertenecer al Poder Judicial²⁶⁷. Los impulsores de la creación de este órgano jurisdiccional fueron Antonio Carrillo Flores, Gabino Fraga, Antonio Martínez Báez y Andrés Serra Rojas²⁶⁸. Con esto se inició, lo que se denominará para efectos de este estudio, el Ideario procesalista administrativo nacional en el siglo XX.

Con relación a la justicia administrativa en los Estados de la República, Pedro López Ríos afirma que la CPEUM previó la instalación de tribunales administrativos en el Territorio Nacional a través de la reforma de 1946, sin embargo, fue hasta el Decreto del 25 de febrero de 1987, que se reformó el artículo 116 constitucional, que estableció en su fracción IV, que las Constituciones y leyes de los estados pueden instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía.

Aunque en realidad, fue desde la década de 1950 cuando formalmente comenzó la instalación de los tribunales administrativos locales, en este orden: en 1951, se creó el Tribunal Fiscal del Estado de Tamaulipas; en Chihuahua la jurisdicción contenciosa inició en 1970; en 1971, se creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal; en 1976, el de Sinaloa, como Juzgado de lo Fiscal; en 1977, el de Sonora; en 1982, el de Hidalgo, como Tribunal Fiscal; en 1983, el de Jalisco; en 1985, el de Querétaro; en 1986, en Guanajuato; en 1987, en el Estado de México, Chiapas, Guerrero y Yucatán; en 1989 siguieron Baja California, Veracruz y Chiapas; en 1990, el Estado de Morelos, en 1992, Nuevo León; en 1993, en San Luis Potosí; en 1996, la del Estado de Colima, en 1997 en Tabasco y Campeche; en Aguascalientes se instaló el tribunal en 1999; en 2000 le tocó el turno a Zacatecas; en 2002, se implementó la justicia

²⁶⁶ Cfr. <https://www.tfja.gob.mx/tribunal/historia/>

²⁶⁷ Béjar Rivera, Luis José, *El Juicio ordinario administrativo y el juicio contencioso administrativo*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Salas Otero, Filiberto (coords.), *Justicia contenciosa administrativa*, Congreso Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México, s.f., en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/32.pdf>

²⁶⁸ Cfr. Hamdan, Fauzi, *Derecho Administrativo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p. 15 y ss.

administrativa en Nayarit; en 2005, la jurisdicción contenciosa apareció en Durango, Baja California Sur y Oaxaca; en 2017 se instaló en Puebla .

V.- Sistemas de lo contencioso administrativo.

La primera acepción del término *contencioso*, que menciona el diccionario de la Real Academia Española, “alude al adjetivo que permite calificar al individuo que suele contradecir todo lo expresado por el resto de las personas. La noción, que procede del vocablo latino *contentiōsus*, también se utiliza como sinónimo de disputa o enfrentamiento”²⁶⁹.

Como ya se ha dicho, el contencioso administrativo surgió de la necesidad que tienen los administrados de impugnar los actos emitidos por la administración pública, cuando consideran que la actuación de las autoridades administrativas deviene ilegal.

El contencioso administrativo se sustenta en la división de poderes y se identifican dos sistemas clásicos.

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, por haber sido un experto magistrado presidente del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, es un autor que describió en su obra²⁷⁰ las características y diferencias de ambos sistemas de lo contencioso administrativo antes mencionados, y explicó en su obra las características propias de cada sistema, mismas que se describen enseguida.

Después de la Revolución Francesa, la defensa de los particulares frente a la administración se configuró de diferentes formas y ante distintos órganos jurisdiccionales, lo que propició el surgimiento de los sistemas francés o administrativo y angloamericano o judicial, en el ámbito contencioso administrativo.

En cuanto al sistema francés, éste encuentra su origen en la división de poderes emanada de la Revolución Francesa, que planteaba la independencia y equilibrio de funciones entre ellos, por lo que se consideró inapropiado encargar al Poder Judicial, juzgar los actos del Poder Ejecutivo, “para evitar que un poder se subordinara a otro”²⁷¹. Fue entonces que se conformó el Consejo de Estado Francés, con la finalidad de instaurar los procesos

²⁶⁹ <https://definicion.de/contencioso/>

²⁷⁰ Véase Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Principios de derecho tributario*, 6ª edición, Limusa, México, 2019, p- 211-219.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 212.

relativos a las controversias entre los entes de la administración pública y los gobernados, aunque al soberano le correspondía dictar la resolución final, siendo así una especie de jurisdicción retenida. Sería hasta 1848, cuando se creó un tribunal de justicia administrativa, donde los sentidos de los fallos serían:

- a) *De anulación*, como consecuencia de la ilegalidad del acto de autoridad impugnado, por no haberse apegado la autoridad al marco jurídico aplicable para la emisión del acto administrativo.
- b) *De plena jurisdicción o subjetivo*, cuando se han vulnerado derechos subjetivos, en la emisión del acto de autoridad, que le permite al gobernado exigir una acción u omisión concreta para la protección de ese derecho.

En el siguiente cuadro²⁷², se explican y comparan las diferencias de los tipos de contencioso administrativo:

	OBJETIVO O DE ANULACIÓN	SUBJETIVO O DE PLENA JURISDICCIÓN.
FINALIDAD	Persigue mantener la legalidad en la actuación de la administración pública.	Pretende reconocer o reparar un derecho subjetivo vulnerado por el acto administrativo.
SENTIDO DE LA SENTENCIA	Reconoce o declara la nulidad del acto administrativo.	Emite una sentencia de condena.
PROCESO	Juicio en el que no es indispensable que sea parte la administración pública.	De tipo judicial, existe la parte actora y la autoridad demandada, se substancia el juicio en todas sus etapas, desde la instrucción hasta la sentencia.
EFFECTOS	Sólo se declara la nulidad de la resolución impugnada, que no	El tribunal está facultado para ejecutar sus resoluciones en virtud de que persigue el

²⁷² Elaboración propia.

	puede ser ejecutada por el propio tribunal.	restablecimiento de un derecho subjetivo.
--	---	---

México adoptó el sistema francés para la resolución de juicios de lo contencioso administrativo, que fue implementado en México en el siglo XX, a partir del establecimiento del Tribunal Fiscal de la Federación en 1936, el cual sirvió de modelo para la creación de diversos tribunales locales, como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del entonces Distrito Federal o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Hidalgo, entre otros.

A mayor abundamiento, es oportuno mencionar que, en el caso específico del Estado de Oaxaca, la legislación de la materia ordena que el Tribunal de Justicia Administrativa y Combate a la Corrupción del Estado de Oaxaca (TJACCO), declare la nulidad lisa y llana del acto en las sentencias definitivas, en caso de que la autoridad emisora, haya incurrido en omisión de los requisitos formales de fundamentación y motivación exigidos por las leyes.

Por otra parte, en el sistema angloamericano el mismo Delgadillo afirma que los litigios de índole administrativo, no se resuelven de acuerdo con la división de poderes, sino que se someten a los órganos jurisdiccionales indistintamente y los actos de autoridad carecen de la presunción de legalidad, con lo que el control de los actos de la administración pública se deja en manos del poder judicial.

VI.- Marco jurídico de los tribunales administrativos de los estados.

En cuanto a los tribunales administrativos de los Estados, su existencia se encuentra establecida en el artículo 116 fracción V de la CPEUM que, desde el 17 de marzo de 1987, facultó a las entidades federativas para que expidan los preceptos constitucionales (locales), y legales para la creación de tribunales de “lo contencioso administrativo) en su esfera competencial²⁷³.

Esta norma establece que estos órganos jurisdiccionales se encargan de solucionar los conflictos suscitados entre las entidades de la administración pública local y la administración pública municipal, y los particulares, ya sean personas físicas o personas

²⁷³ Vázquez Alfaro, José Luis, Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991., p. 156.

colectivas. También les corresponde sancionar, conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas, a los servidores públicos estatales y municipales por incurrir en responsabilidades administrativas graves, así como a los particulares que se vinculen con faltas administrativas graves. Aunado a ello, estos tribunales están facultados para fincar y requerir a los servidores públicos que resulten responsables, el pago de las indemnizaciones y el resarcimiento del daño que derive del perjuicio que afecte a la Hacienda Pública Estatal o de los municipios y al patrimonio de éstos.

Así, al configurarse como órganos constitucionales autónomos los tribunales administrativos estatales, se regulan bajo el principio de autonomía e independencia de la autoridad administrativa de la judicial, estableciendo que no corresponde al poder judicial de cada entidad federativa, el conocimiento y el control de la legalidad de los actos de la administración del orden estatal y municipal, tal como ha quedado estipulado en el artículo 116 fracción V de la CPEUM. Por ejemplo, así acontece en el caso del Estado de Oaxaca (Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, artículo 114 QUÁTER).

Por otro lado, derivado de la reforma al artículo 109 de la CPEUM, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, mediante la cual se instauró el Sistema Nacional Anticorrupción en México, también se estableció que los Tribunales de Justicia Administrativa de carácter estatal tendrían más facultades que las ya reconocidas, pues se les dotó de plena autonomía para sancionar, en términos de las leyes respectivas, a servidores públicos de las entidades federativas y de las municipalidades, así como a particulares: los primeros cuando incurran en responsabilidades administrativas graves, y los segundos cuando sean coparticipes en la comisión de una falta administrativa considerada de gravedad.

Otra de las potestades que se ampliaron consiste en que los órganos estatales encargados de la jurisdicción administrativa podrán fincar el pago de daños y perjuicios, indemnizaciones o sanciones pecuniarias a los sujetos que con sus acciones afecten la Hacienda Pública estatal o municipal o el patrimonio de los entes públicos.

En cuanto a la evolución de las atribuciones de los órganos de justicia administrativa local, es importante precisar que, comenzaron como juzgadores de mera anulación hasta convertirse en tribunales de plena jurisdicción. Aunado a ello, se ha extendido el acceso a la jurisdicción administrativa, al prever en las leyes de proceso contencioso

administrativo local que, las personas que tengan un interés legítimo o interés jurídico pueden promover el juicio para demandar la nulidad de un acto administrativo, siempre y cuando lo acrediten adecuadamente.

VII.- VII.- Estructura orgánica actual de los tribunales administrativos de los estados.

Aunque el artículo 116 fracción V de la CPEUM ha establecido la creación de tribunales administrativos con el carácter de órganos constitucionales autónomos y además preceptúa que cada estado expedirá las leyes correspondientes para la instauración de estos tribunales y la regulación del juicio contencioso administrativo, se observa que no todos los estados de la república han llevado a cabo esta reforma.

Con base en la información publicada en la página oficial de la “Asociación Mexicana de Magistradas y Magistrados de Tribunales de Justicia Administrativa A.C.”²⁷⁴ y en la obra más reciente publicada sobre el tema, denominada *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*²⁷⁵, además de la consulta realizada a las páginas oficiales de los congresos de los Estados, en el siguiente cuadro se especifica cuáles son las entidades federativas que cuentan con un tribunal administrativo autónomo, cuáles someten la jurisdicción contenciosa a una sala especializada del poder judicial y la legislación que los regula.

ENTIDAD FEDERATIVA	ÓRGANO JURISDICCIONAL	Sala Especializada
Aguascalientes	Tribunal Administrativo del Estado de Aguascalientes.	No ²⁷⁶ .
Baja California	Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California.	Sala Especializada en Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción ²⁷⁷

²⁷⁴ <https://www.amtrija.org.mx/>

²⁷⁵ Véase Contreras Bustamante, Raúl (coord.), *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, Tirant lo Blanch, 2023, 684 p.

²⁷⁶ <https://www.tjaags.gob.mx/assets/documents/LEY%20ORG%C3%81NICA%20DEL%20TRIBUNAL%20DE%20JUSTICIA%20ADMINISTRATIVA%20DEL%20ESTADO%20DE.pdf>

²⁷⁷ <https://tejabc.mx/wp-content/uploads/2025/06/Organigrama-2025-mayo.pdf>

Baja California Sur	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California Sur.	No ²⁷⁸
Campeche	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Campeche.	Sala Unitaria Especializada en materia de Anticorrupción y responsabilidades administrativas ²⁷⁹ .
Chiapas	Tribunal Administrativo del Poder Judicial del Estado de Chiapas.	Juzgado Especializado en responsabilidad administrativa y sala de revisión de recursos de apelación y de revisión en responsabilidad administrativa ²⁸⁰ .
Chihuahua	Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Chihuahua ²⁸¹ .	Cuarta y quinta salas especializadas en materia de responsabilidades administrativas ²⁸² .
Coahuila de Zaragoza	Tribunal de Justicia Administrativa de Coahuila de Zaragoza.	Salas en materia fiscal y administrativa y sala especializada en responsabilidades administrativas ²⁸³ .
Colima	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Colima.	No ²⁸⁴ .
Ciudad de México	Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.	Primera Sala ordinaria de responsabilidades administrativas y

²⁷⁸ <https://www.tjabcs.gob.mx/sala-unitaria/sala-estructura-organica-y-atribuciones/>

²⁷⁹ <https://www.tjacam.org.mx/index.php/sala-unitaria-espec>

²⁸⁰ <https://tachiapas.gob.mx/acerca-del-tribunal/>

²⁸¹ <https://www.tejachihuahua.org.mx/>

²⁸² <https://www.tejachihuahua.org.mx/organigrama.php>

²⁸³ <https://www.tjacoahuila.org/assets/21-i-estructura-organica.pdf>

²⁸⁴ <https://congresocol.gob.mx/web/www/leyes/index.php?id=>

		derecho a la buena administración ²⁸⁵ .
Durango	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Durango.	No cuenta con salas especializadas, pero sí con secretarios especializados por cada sala. ²⁸⁶
Guanajuato	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato ²⁸⁷ .	Sala Unitaria en materia de responsabilidades ²⁸⁸ .
Guerrero	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guerrero ²⁸⁹ .	No ²⁹⁰
Hidalgo	Tribunal de Justicia Administrativa del Poder Judicial del Estado de Hidalgo ²⁹¹ .	No ²⁹²
Jalisco	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco ²⁹³ .	No ²⁹⁴

²⁸⁵ <https://www.tjacdmx.gob.mx/index.php/el-tribunal/organigrama>

²⁸⁶ . <https://tja.durango.gob.mx/estructuraorganica.html>

²⁸⁷ <https://www.tjagto.gob.mx/>

²⁸⁸ https://congreso-gto.s3.amazonaws.com/uploads/reforma/periodico_pdf/3530/PO_LOTJAEG_REF_13Dic2023.pdf

²⁸⁹ <https://www.tjaguerrero.org.mx/>

²⁹⁰ <https://www.tjaguerrero.org.mx/wp-content/uploads/2019/05/III.-Ley-Org%20a1nica-del-Tribunal-de-Justicia-Administrativa-del-Estado-de-Guerrero.pdf>

²⁹¹ <http://www.pjhidalgo.gob.mx/TJA/TJA.aspx>

²⁹² https://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20del%20Tribunal%20de%20Justicia%20Administrativa%20del%20Estado%20de%20Hgo.pdf

²⁹³ <https://tjajal.gob.mx/>

²⁹⁴ https://tjajal.gob.mx/files/transparencia/5/Organigrama_2025.pdf

México	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.	Cuenta con una sección de sala especializada en materia de responsabilidades administrativas ²⁹⁵
Michoacán de Ocampo	Tribunal en materia anticorrupción y administrativa del Estado de Michoacán ²⁹⁶ .	Cuarta y quinta salas especializadas en materia anticorrupción ²⁹⁷ .
Morelos	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado De Morelos.	Cuarta y quinta sala especializada en responsabilidades ²⁹⁸ .
Nayarit	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nayarit ²⁹⁹ .	Sala Unitaria especializada en materia de responsabilidades administrativas ³⁰⁰ .
Nuevo León	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nuevo León.	Sala en materia de responsabilidades administrativas ³⁰¹ .
Oaxaca	Tribunal de Justicia Administrativa y Combate a	Sala especializada en materia de responsabilidades administrativas y sala especializada en controversias

²⁹⁵ https://trijaem.gob.mx/tribunal/estructura_jurisdiccional.html

²⁹⁶ <https://portal.tjamich.gob.mx/>

²⁹⁷ <https://portal.tjamich.gob.mx/Directorio>

²⁹⁸ <https://tjamorelos.gob.mx/directorioweb.php>

²⁹⁹ <https://tjan.gob.mx/>

³⁰⁰ <https://www.tjan.gob.mx/2021/2.pdf>

³⁰¹ <http://www.tcanl.gob.mx/Organigrama.html>

	la Corrupción del Estado de Oaxaca ³⁰² .	administrativas entre los municipios y sus agencias.
Puebla	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Puebla ³⁰³ .	Sala Especializada en materia de responsabilidades administrativas ³⁰⁴ .
Querétaro	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Querétaro ³⁰⁵ .	Sala especializada en materia de responsabilidades administrativas ³⁰⁶ .
Quintana Roo	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Quintana Roo.	Salas especializadas en materia anticorrupción, medio ambiente y desarrollo urbano, y materia fiscal y administrativa ³⁰⁷ .
San Luis Potosí	Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de San Luis Potosí.	Salas Unitarias ³⁰⁸ .
Sinaloa	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.	Sala Especializada en materia de responsabilidades administrativas ³⁰⁹ .

³⁰² <https://tjaooaxaca.gob.mx/>

³⁰³ <https://www.tjaep.gob.mx/#>

³⁰⁴ <https://tja.pjpuebla.gob.mx/magistrados-sera/>

³⁰⁵ <https://queretarotca.com/tca2/>

³⁰⁶

<https://tjaqueretaro.gob.mx/documentos/pnt/2024/Trim2/66/I/AJ/Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20Tribunal%20de%20Justicia%20Administrativa%20del%20Estado%20de%20Quer%C3%A9taro..pdf>

³⁰⁷ <https://tjaaqroo.gob.mx/directorio/>

³⁰⁸

https://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/leyes/2024/09/Ley_Organica_del_Tribunal_Estatal_de_Justicia_Administrativa_18_Sept_2024.pdf

³⁰⁹ https://gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001/pdfs/leyes/Ley_62.pdf

Sonora	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Sonora.	Sala especializada en responsabilidades administrativas ³¹⁰ .
Tabasco	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Tabasco.	Sala especializada en materia de responsabilidades administrativas ³¹¹ .
Tamaulipas	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Tamaulipas.	Salas unitarias ³¹² .
Tlaxcala	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Tlaxcala.	Salas unitarias ³¹³ .
Veracruz de Ignacio de la Llave	Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Veracruz.	Salas especializadas.
Yucatán	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Yucatán.	Salas unitarias.
Zacatecas	Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Zacatecas.	Salas especializadas en juicio contencioso administrativo y sala

³¹⁰ <https://www.tjasonora.gob.mx/sitios-tjasonora/prs/>

³¹¹ <http://www.tcatam.gob.mx/TCA-Files/Transparencia2/ArchivoAreas/Articulo76/Direccion-Administrativa/II-Estructura-Organica/EnlacesPDF/2025/Organigrama.pdf>

³¹² <https://tjatam.gob.mx/tribunal/estructura-organica/>

³¹³ <https://tjaet.gob.mx/tribunal/estructura-organica>

		especializada en materia anticorrupción ³¹⁴ .
--	--	--

VIII.- Constitucionalización del criterio de especialidad de las Salas de los tribunales administrativos locales.

Como se ve, la mayoría de los tribunales administrativos locales cuenta con salas especializadas en materia anticorrupción, salvo los casos de Quintana Roo y Oaxaca, que cuenta con una sala anticorrupción y otra sala especializada en controversias administrativas entre los municipios y sus agencias, que atiende los reclamos de las agencias municipales en cuanto al presupuesto anual que les corresponde derivados de las participaciones federales.

En general, los asuntos que comprenden el resto de las demandas que promueven ante el tribunal, en contra de: infracciones de tránsito, incumplimiento de contratos administrativos, trámites catastrales, multas por infracción a las disposiciones de medio ambiente, actos relacionados con la normatividad de desarrollo urbano, concesiones de transporte, pensiones y despidos de policía, clausura a establecimientos comerciales, entre los más importantes.

Hasta el momento, puede haber tribunales como el del estado de Oaxaca, que carece de un registro de indicadores en el que se adviertan las cifras de los asuntos más frecuentes que permitan dilucidar qué tipo de sala especializada se vuelve necesaria, sin embargo, debido a las necesidades actuales en materia de medio ambiente y a la complejidad de los ordenamientos que regulan cada tipo de asunto, puede decirse que sería conveniente que los tribunales administrativos locales integren su estructura de la siguiente forma:

- 1) *Sala especializada en materia de medio ambiente y desarrollo urbano*, que atienda los asuntos relativos a las licencias en materia de construcción y ambientales, como el impacto ambiental y las infracciones a la legislación en materia de equilibrio ecológico.
- 2) *Sala especializada en contrataciones públicas y concesiones*: que revise el cumplimiento y la interpretación de contratos administrativos en el ámbito

³¹⁴ <https://www.tjaez.org.mx/#/inicio/directorio>

local, así como las impugnaciones derivadas del otorgamiento o negativa de concesiones de transporte y mercados públicos.

- 3) *Sala especializada en asuntos municipales:* que reciba las impugnaciones en contra de infracciones de tránsito, clausura a establecimientos comerciales, y todo lo relacionado con asuntos de índole municipal, excepto desarrollo urbano.
- 4) *Sala especializada en asuntos tributarios,* que conozca de las demandas promovidas en contra de actos fiscales estatales y municipales.
- 5) *Sala especializada en responsabilidades administrativas: que conserve la competencia señalada por el artículo 116 fracción V de la Constitución Federal.*
- 6) *Sala especializada en temas de fiscalización.*

Para lo cual se vuelve indispensable realizar la reforma correspondiente al artículo 116 de la Constitución Federal, con la finalidad de que las legislaturas de los estados realicen la reforma correspondiente a las leyes orgánicas de los tribunales administrativos y que de esa manera pueda destinarse el presupuesto para la infraestructura y profesionalización necesaria de servidores públicos.

IX.- Conclusiones.

- 1.- Los tribunales administrativos locales presentan una estructura orgánica que varía de estado a estado.
- 2.- Han priorizado la materia de responsabilidades administrativas para la especialización de las salas.
- 3.- Existen otras materias que demandan mayor atención, como son la protección al medio ambiente y al desarrollo urbano.
- 4.- Debe realizarse la reforma al artículo 116 fracción V de la Constitución Federal para alcanzar el grado de especialización requerido.

X.- BIBLIOGRAFÍA.

Béjar Rivera, Luis José, *El Juicio ordinario administrativo y el juicio contencioso administrativo*, en Fernández Ruiz, Jorge, y Salas Otero, Filiberto (coords.), *Justicia contenciosa administrativa*, Congreso Internacional, Universidad Nacional Autónoma, s.f., en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/32.pdf>

Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, *La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo*, México, Novum, 2011.

Contreras Bustamante, Raúl (coord.), *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, Tirant lo Blanch, 2023.

González Pérez, Jesús, *Acto administrativo y pretensión procesal*, en Fernández Ruiz, Jorge, (coord.), *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI*, México, UNAM, 2002.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Principios de derecho tributario*, 6ª edición, Limusa, México, 2019

Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

**LA NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LA CUANTIFICACIÓN
PENSIONARIA: PENSIÓN JUBILATORIA DEL ISSSTE Y UNIDAD DE MEDIDA
Y ACTUALIZACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 30/2021¹**

Pablo Antonio Duarte Reyna²

RESUMEN: El presente artículo pretende analizar la jurisprudencia 2a./J. 30/2021 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada de la contradicción de tesis 200/2020, que estableció que el monto máximo de las pensiones jubilatorias del régimen del artículo Décimo Transitorio de la Ley del ISSSTE debe cuantificarse con base en la Unidad de Medida y Actualización (UMA) y no en el salario mínimo. Se analiza a detalle la distinción realizada por la Corte entre el otorgamiento de dicho beneficio — conocido como de naturaleza laboral— y su cuantificación —que ahora califica como administrativa—, así como su armado con la reforma constitucional que pretende desindexar el salario mínimo publicada en el año 2016. Desde un enfoque crítico, se sostiene que esa decisión fragmenta un derecho unitario entrando en tensión con los principios de progresividad y suficiencia de las prestaciones en materia de seguridad social, sin desconocer en consecuencia los argumentos de coherencia sistémica que respaldan el referido criterio.

PALABRAS CLAVE: Pensión jubilatoria; ISSSTE; Unidad de Medida y Actualización; desindexación del salario mínimo; seguridad social; cuantificación administrativa.

SUMARIO: I. Introducción. II. Los criterios contendientes y la fijación de la litis. III. La ratio decidendi: el otorgamiento frente a la cuantificación. IV. El marco normativo y el parámetro de regularidad constitucional. V. Una lectura crítica. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. Introducción.

¹Artículo de opinión que analiza la jurisprudencia 2a./J. 30/2021 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las opiniones aquí vertidas son responsabilidad exclusiva del autor.

²Fundador y socio director de Duarte Reyna Abogados Laborales, Monterrey, Nuevo León. Profesor de posgrado en la Maestría en Derecho con Orientación en Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Doctorando en Derecho (UANL y UNED, España). ORCID: 0000-0001-5609-0568. Correo electrónico: pduarter@uanl.edu.mx.

Pocas decisiones recientes de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han repercutido de forma tan directa en el ingreso de las personas jubiladas de nuestro país, como lo fue la jurisprudencia 2a./J. 30/2021 (10a.), de rubro “PENSIÓN JUBILATORIA. EL MONTO MÁXIMO PREVISTO EN LA LEY DEL ISSSTE ABROGADA Y EN EL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY DEL ISSSTE VIGENTE, DEBE CUANTIFICARSE CON BASE EN EL VALOR DE LA UNIDAD DE MEDIDA Y ACTUALIZACIÓN (UMA) Y NO EN EL SALARIO MÍNIMO”.³ El criterio derivó a raíz de la contradicción de tesis 200/2020, resuelta por unanimidad de cinco votos el 17 de febrero de 2021, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, a partir de una denuncia formulada por el propio Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estado (ISSSTE) en su carácter de tercero interesado en el referido juicio.⁴

La aparente tecnicidad del caso —la unidad de cuenta que rige el tope de una pensión— oculta un problema profundo de constitucional: el del límite entre la materia laboral y la administrativa en el contenido del alcance de un derecho social. Para ubicar la discusión en comentario, conviene hacer una breve remembranza al contexto y alcance normativo. La Ley del ISSSTE del 2007 sustituyó el sistema anterior de reparto de pensiones por uno de cuentas individuales, pero permitiendo a su vez, a los trabajadores en activo permanecer bajo el esquema pensionario previo al alcance normativo de la ley del 2007 mediante el artículo Décimo Transitorio.⁵ Para los jubilados que optaron por dicho beneficio, la pensión conserva su estructura de beneficio definido, esto es, que la misma se encuentra sujeta a un límite superior históricamente expresado en diez veces el salario mínimo, que se encuentra previsto en el artículo 57 de la ley abrogada del ISSSTE y en el artículo 7 del reglamento del propio régimen transitorio.⁶ El presente estudio expone los criterios encontrados en conflicto

³Tesis 2a./J. 30/2021 (10a.), Segunda Sala de la SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 2, Tomo IV, junio de 2021, p. 3604; registro digital 2023299; publicada el viernes 25 de junio de 2021. Materia: Administrativa.

⁴Contradicción de tesis 200/2020, resuelta por la Segunda Sala en sesión de 17 de febrero de 2021, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek; Secretaria: Elizabeth Miranda Flores. La denuncia fue formulada por el ISSSTE en su carácter de tercero interesado.

⁵Artículo 17 y artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, DOF 31 de marzo de 2007.

⁶Artículo 57 de la Ley del ISSSTE abrogada y artículo 7 del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del ISSSTE, DOF 21 de julio de 2009.

permitiendo reconstruir la *ratio decidendi* de la Segunda Sala y ofrecer una valoración crítica del criterio aludida desde la perspectiva del estudio del derecho de la seguridad social.

II. Los criterios contendientes y la fijación de la *litis*.

La contradicción se integró con dos posturas contrarias y antagónicas surgidas en sede de amparo directo. Por una parte, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz —en apoyo al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, con sede en Monterrey—, sostuvo al resolver el amparo directo 207/2019 que la Unidad de Medida y Actualización es aplicable para fijar y actualizar el monto de las pensiones jubilatorias del régimen transitorio.⁷ Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al proveer el amparo directo 507/2018, consideró que el monto máximo debía cuantificarse en veces el salario mínimo, por estimar que ese parámetro forma parte de un derecho de seguridad social de origen laboral cuya sustitución por la UMA resultaba nociva para el pensionado.⁸

La discrepancia no era menor. A partir de la política de recuperación iniciada en el año 2016, el salario mínimo se ha incrementado en proporciones muy superior al valor de la UMA, de modo que, calcular el tope en una u otra unidad arroja montos pensionarios palpablemente diversos, por lo cual, lo que en el año 2016 era una diferencia circunstancial se ha vuelto, con el paso de los años, en una brecha relevante. Asumida en consecuencia la competencia con fundamento en los artículos 107, fracción XIII, constitucional; 226, fracción II, de la Ley de Amparo, y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,⁹ la Sala fijó el punto en discusión en una sola interrogante: tratándose de las pensiones jubilatorias del artículo Décimo Transitorio, ¿el monto máximo debe cuantificarse con base en el salario mínimo o en el valor de la UMA?

III. La *ratio decidendi*: El otorgamiento frente a la cuantificación.

⁷Tesis (IV Región) 1o.11 A (10a.), de rubro “UNIDAD DE MEDIDA Y ACTUALIZACIÓN (UMA). ES APLICABLE PARA CALCULAR EL INCREMENTO DE LAS PENSIONES JUBILATORIAS OTORGADAS POR EL ISSSTE, CONFORME A SU LEY VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2001”; Gaceta del SJF, Décima Época, Libro 78, Tomo II, septiembre de 2020, p. 1003; registro digital 2022113. Derivada del amparo directo 207/2019 (cuaderno auxiliar 325/2020).

⁸Criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el amparo directo 507/2018, en el sentido de que el monto máximo debía cuantificarse en salario mínimo.

⁹Artículos 107, fracción XIII, constitucional; 226, fracción II, de la Ley de Amparo, y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El fondo argumentativo de la resolución descansa en una clara distinción: una cosa es el otorgamiento del beneficio pensionario y otra, muy distinta, es su cuantificación. La Segunda Sala reconoció que la pensión jubilatoria es un derecho en materia de seguridad social que deriva del vínculo laboral y que encuentra su fundamento en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), constitucional.¹⁰ Sin embargo, a su vez sostuvo que el aspecto referente a su cuantía —al no referirse a ninguno de los requisitos de edad y años de servicio que funjen como condicionantes al nacimiento del derecho— corresponden a la materia administrativa y consecuentemente, no a la laboral. Es esa recalificación material la que abre la puerta a todo lo ya señalado.

A partir de dicha premisa, la Segunda Sala concluyó en que el “monto máximo” opera como una unidad de cuenta y/o medida de referencia para fijar un límite cuantitativo, y no como una remuneración directa por el trabajo prestado. En consecuencia, resultaba aplicable el precepto de la reforma constitucional en materia de desindexación del salario mínimo, publicada el 27 de enero del año 2016, cuyos artículos transitorios establecieron que toda mención al salario mínimo como índice, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza retributiva se intuya alusiva a la Unidad de Medida y Actualización,¹¹ valor que a su vez se encuentra regulado por la Ley para Determinar el Valor de la UMA, del 30 de diciembre del año 2016.¹² De tal manera, llegó a la conclusión que el tope debe cuantificarse en UMA, pues utilizar como base de cuantificación el salario mínimo resultaría contrario al propósito constitucional de desvincularlo de toda aplicación indexatoria. Agregó que el monto establecido como cuota pensionaria no establece un derecho adquirido inalterable, sino una cantidad determinada conforme a parámetros legales, susceptibles de ajustes.

Sin embargo, el tema no quedó aislado, esto es, pues al resolver la contradicción de tesis 310/2021, la propia Segunda Sala extendió la lógica de la UMA al incremento o actualización anual de las referidas pensiones, por considerarlo un aspecto accesorio cuya finalidad únicamente lo es el de preservar el poder adquisitivo configurando una mera expectativa del

¹⁰Artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la CPEUM, en materia de desindexación del salario mínimo, DOF 27 de enero de 2016, en vigor a partir del 28 de enero de 2016. La Unidad de Medida y Actualización quedó prevista en el artículo 26, apartado B, constitucional.

¹²Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización, DOF 30 de diciembre de 2016.

derecho.¹³ Con lo anterior, se fortaleció la premisa de que la pensión, una vez otorgada, se ubica en un ámbito de naturaleza netamente administrativa que admite parámetros de referencia distintos a los del salario regulado por la materia laboral.

IV. El marco normativo y el parámetro de regularidad constitucional.

El armado de la decisión se encuentra integrado en tres planos diferentes. En el plano constitucional convergen el artículo 123, apartado B, fracción XI, que encumbra a la seguridad social de los trabajadores del Estado a un derecho fundamental; el artículo 26, apartado B, que constitucionalizó la UMA, y los transitorios del decreto de desindexación, que articulan el precepto de sustitución. En el plano legal operan la Ley del ISSSTE de 2007 y su artículo Décimo Transitorio, la Ley del ISSSTE abrogada —con referencia en su artículo 57— y la Ley para Determinar el Valor de la UMA. En el plano reglamentario, el reglamento del régimen transitorio del 2009 fijó el límite superior de la cuota pensionaria.

El parámetro de regularidad favorecido por la Segunda Sala es de corte literal y sistemático: donde la norma fundamental ordena sustituir el salario mínimo por la UMA en todo uso diverso y ajeno a su naturaleza retributiva, por lo cual, no tiene cabida excepción prevista de forma expresa. Frente a esto, el parámetro alternativo —sostenido por la ola de tribunales colegiados que la contradicción superó— proponía una lectura conforme al principio pro persona, varada en el carácter sustitutivo del salario que la pensión envuelve y en el principio de progresividad del andamiaje de los derechos sociales. El desenlace de la contradicción es, en buena parte, la elección entre ambos métodos interpretativos.

V. Una lectura crítica.

La resolución técnicamente es coherente y uniforme con la literalidad de los transitorios del 2016, pero resulta cuestionable desde la visión del derecho de la seguridad social. La inconformidad de fondo recae sobre la escisión entre el otorgamiento y la cuantificación. Por lo que, sostener que la cuantía de la pensión es meramente “administrativa” y, en consecuencia, ajena a la lógica de los derechos que tutela el artículo 123, supone fraccionar un derecho unitario: de poco sirve reconocer el derecho a pensionarse si su contenido

¹³Tesis 2a./J. 37/2022 (11a.), derivada de la contradicción de tesis 310/2021, Gaceta del SJF, Undécima Época, Libro 17, Tomo IV, septiembre de 2022, p. 3510; registro digital 2025232.

económico —aquello que efectivamente garantiza la subsistencia digna al momento del retiro— se somete a un parámetro que se incrementa por debajo del costo real de la vida de los adultos mayores. La cuantificación no es un accesorio imparcial: es la sustancia misma de la prestación.

En segundo término, un amplio sector de especialistas en seguridad social ha visto la decisión como la expresión de un criterio que busca cumplir con una finalidad económica-política antes que estrictamente jurídica y protectora, en cuanto privilegia la sostenibilidad financiera del instituto por encima del nivel de protección de los asegurados respaldando en sede judicial una opción legislativa de contingencia del gasto.¹⁴ Es así, que dicha objeción cobra fuerza ante la magnitud cada vez mas creciente de la brecha entre ambas unidades, que reduce de manera significativa el techo pensionario de los jubilados que se ubican en el límite superior.

En tercer lugar, la lectura de la Segunda Sala genera tensión con el principio de progresividad y no regresividad del artículo 1º constitucional¹⁵ y con los estándares mínimos de suficiencia de las prestaciones sociales postulados y ratificados por nuestro país en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, instrumento orientador de la correcta interpretación de dichos derechos conforme al bloque de constitucionalidad previsto en nuestra carga magna.¹⁶ Una medida que, en los hechos, disminuye de manera progresiva el valor real de la pensión máxima parece difícil de conciliar con el deber estatal de ampliar — y no de deteriorar— el contenido de los derechos sociales en detrimento de los ciudadanos.

En aras de un análisis imparcial, deben de reconocerse los argumentos de posicionamiento contrarios. La desindexación persigue un fin constitucionalmente valioso —liberar la recuperación del salario mínimo de su efecto en cascada sobre múltiples obligaciones que no necesariamente derivan de una cuestión de indole laboral— y existe un argumento de coherencia sistémica en aplicar la UMA de manera uniforme. Además, la calificación del monto máximo como tope —y no como cuantía básica garantista— acrecenta la afectación

¹⁴Morales Ramírez, María Ascensión, “Aplicación de la unidad de medida y actualización en las pensiones en México: Comentarios a la Jurisprudencia de la SCJN: contradicción de tesis 200/2020”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 4, 2022, pp. 300-319.

¹⁵Artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952), ratificado por México en 1961.

para la gran mayoría de los pensionados, cuyas pensiones no alcanzan el límite superior. Desde la perspectiva a través del presente análisis, no obstante, la solución más considerada del derecho fundamental señalado habría sido lograr distinguir entre el uso indexatorio del salario mínimo —con un encuadre legítimamente sustituible por la UMA— y su uso como medida de un derecho que sustituye el del propio salario, supuesto en el que la pensión conserva una potestad retributiva que la aproxima a aquello que la reforma quiso preservar y no pudo realizar.

VI. Conclusiones.

Primera. La jurisprudencia 2a./J. 30/2021 fijó, con carácter obligatorio, que el monto máximo de las pensiones jubilatorias del régimen del artículo Décimo Transitorio de la Ley del ISSSTE debe cuantificarse en UMA y no en base al salario mínimo.

Segunda. La ratio decidendi yace en la distinción entre el otorgamiento del beneficio —de materia laboral— y su cuantificación —de materia administrativa—, que facultó la aplicación del mandato de desindexación del año 2016 al límite pensionario.

Tercera. El criterio es coherente y uniforme con la literalidad de la reforma constitucional, pero debatible frente a los principios de progresividad y suficiencia jurídica, pues somete el contenido económico de un derecho fundamental a un parámetro que se desarrolla muy por debajo de la recuperación salarial.

Cuarta. El argumento se consolidó con la jurisprudencia 2a./J. 37/2022, que extendió la UMA a la actualización anual de las pensiones, lo que confirma la firmeza del criterio y, a la vez, debilita la necesidad de una revisión legislativa o de un replanteamiento jurisprudencial que module sus efectos regresivos en perjuicio de los ciudadanos afectados.

VII. Bibliografía.

Doctrina

Morales Ramírez, María Ascensión, “Aplicación de la unidad de medida y actualización en las pensiones en México: Comentarios a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: contradicción de tesis 200/2020”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 4, 2022, pp. 300-319.

Legislación y normativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (arts. 1º, 26, apartado B, y 123, apartado B, fracción XI).

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Diario Oficial de la Federación, 31 de marzo de 2007 (artículo Décimo Transitorio y artículo 17).

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado abrogada (artículo 57).

Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del ISSSTE, Diario Oficial de la Federación, 21 de julio de 2009 (artículo 7).

Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo, Diario Oficial de la Federación, 27 de enero de 2016.

Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización, Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 2016.

Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la norma mínima de la seguridad social, 1952.

Criterios jurisdiccionales

Tesis 2a./J. 30/2021 (10a.), Segunda Sala de la SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 2, Tomo IV, junio de 2021, p. 3604, registro digital 2023299. Contradicción de tesis 200/2020, resuelta el 17 de febrero de 2021.

Tesis 2a./J. 37/2022 (11a.), Segunda Sala de la SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 17, Tomo IV, septiembre de 2022, p. 3510, registro digital 2025232. Contradicción de tesis 310/2021.

Tesis (IV Región)1o.11 A (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 78, Tomo II, septiembre de 2020, p. 1003, registro digital 2022113.

**LOS NEURODERECHOS APLICADOS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:
TRANSFORMACIÓN DE LA TOMA DE DECISIONES, DESAFÍOS ÉTICOS,
LIMITACIONES Y NUEVOS PARADIGMAS PARA EL DERECHO
ADMINISTRATIVO MEXICANO**

Ana Laura Gómez González¹⁷
Nancy Nelly González Sanmiguel¹⁸

RESUMEN: Partiendo desde un contexto legal mexicano, los neuroderechos aplicados a la administración pública representan un nuevo paradigma en el derecho administrativo, principalmente constituyen una propuesta jurídica para la protección de la actividad cerebral, privacidad e identidad mental frente a la innovación en la forma de toma de decisiones del Estado para el diseño de políticas públicas, los sistemas de servicios públicos y la transparencia en su administración.

PALABRAS CLAVE: Neurociencia, neuroderechos, administración pública, derecho administrativo, derechos fundamentales, política, políticas públicas, servicios públicos.

ABSTRACT: From a Mexican legal perspective, neurorights as applied to public administration represent a new paradigm in administrative law; they primarily constitute a legal framework for the protection of brain activity, privacy, and mental identity in light of innovations in the state's decision-making processes regarding the design of public policies, public service systems, and transparency in their administration.

¹⁷ Estudiante de la Licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho y criminología, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, ha realizado prácticas jurídicas en la Clínica Legal en la Facultad de Derecho y Criminología, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, así como en el Juzgado Primero Familiar Oral y en el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nuevo León, es Representante de Grupo Talentos de la Facultad de Derecho y Criminología, de la Universidad Autónoma de Nuevo León y además ha tomado cursos, talleres y ha participado en congresos internacionales y nacionales, Correo electrónico: ana.gomezzg@gmail.com

¹⁸ Catedrática de la Universidad Autónoma de Nuevo León, en la Facultad de Derecho y Criminología, realizo sus estudios de Doctorado en Dicha Universidad, así como realizo estudios Post Doctorales en la Universidad de Jaén, en Jaén España y en la Universidad Autónoma de Chiapas, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, líder del cuerpo Académico Administración Pública y Derecho Financiero UANL-CA-450, miembro del comité de edición de varias revistas internacionales de prestigio, cuenta con perfil prodep, líder de la Red de Cuerpos Académicos denominada "Red Mexicana de Cuerpos Académicos en Administración y Derecho: para estudios sobre justicia, políticas públicas y gobernabilidad y líder de la Red de Derecho Administrativo Contemporáneo (REDAC). Orcid 0000-0001-9589-2192, correo electrónico nancygonsa09@hotmail.com.

KEYWORDS: Neuroscience, neurorights, public administration, administrative law, fundamental rights, politics, public policy and public services.

SUMARIO: I.- Introducción, II.- Neurociencia y neuroderechos, III.- Neurotecnologías en la Administración Pública, IV.- Toma de decisiones administrativas fundamentadas en los neuroderechos, V.- Desafíos éticos y limitaciones, VI. - Conclusión, VII.- Bibliografía.

I.- Introducción.

El tema establecido en el presente trabajo de análisis se direcciona hacia la aplicación de los neuroderechos en la administración pública, tomando como punto de inflexión la importancia de la autonomía cerebral correlacionada con la función del estado.

En México, existen desafíos éticos y limitaciones en base a una normatividad con lagunas de las neurotecnologías en la administración pública, es por ello por lo que resulta necesario brindar estudio y especial análisis a la situación que se presenta en el paradigma tradicional del derecho administrativo, ya que la convergencia en esta área del derecho con la neurociencia representa una propuesta para fortalecer la eficiencia, optimización e implementación de las políticas públicas y la prestación de los servicios públicos del Estado.

Desde este contexto, como objetivo principal se mantiene el análisis de la relación entre la neurociencia y los neuroderechos como un fundamento conceptual para comprender la protección jurídica de la actividad cerebral, examinando así la figura de la neurotecnología dentro de la administración pública, atendiendo en acompañamiento los desafíos éticos y las limitaciones jurídicas que la legislación mexicana establece frente a los retos de evolución del siglo XXI.

II.- Neurociencia y neuroderechos: impacto en el derecho administrativo.

Desde la perspectiva científica la neurociencia es analizada u observada como una disciplina científica cuyo objetivo es el estudio del sistema nervioso del cerebro, es decir con mayor enfoque en la médula espinal y las redes neuronales que conforman la estructura de las neuronas, los procesos cognitivos, informaciones sensoriales y la actividad neuronal guiada hacia los estímulos emocionales e incluso de pensamientos.

El autor Antonio Damásio establece que el cerebro y el cuerpo tienen una interconexión inseparable principalmente por el hecho de que las emociones y los procesos cognitivos se integran de forma natural en el cerebro, esto quiere decir que la neurociencia implica el estudio del sistema nervioso y la mente desde la conciencia y las emociones ¹⁹.

Menciona Mora y Sanguinetti, que,

La neurociencia es el ámbito interdisciplinar que estudia diversos aspectos del sistema nervioso: anatomía, funcionamiento, patología, desarrollo, genética, farmacología y química, con el objetivo último de comprender en profundidad los procesos cognitivos y el comportamiento del ser humano²⁰.

Partiendo desde la idea de esta ciencia, los neuroderechos pueden entenderse como aquellos derechos que buscan representarse como fundamentales en virtud de proteger la identidad y capacidad mental, libre albedrío e integridad mental del ser humano, permitiendo así que este no sea vulnerable frente a posibles manipulaciones del sistema legal, político, social o económico que ejerza algún tipo de neurotecnología para irrumpir con la identidad personal y la libertad cognitiva de la persona.

Asimismo, resulta importante mencionar que los neuroderechos surgen como una propuesta jurídica o legal derivada de los avances tecnológicos y la nueva revolución neurotecnológica que se presenta alrededor del mundo, desde un análisis jurídico los neuroderechos no están establecidos de forma específica o prácticamente visibles para todo ser humano, sin embargo es indispensable analizar que los neuroderechos son una propuesta derivada de los derechos fundamentales que son inherentes de cualquier ser humano, ya que en comparativa se puede analizar la libertad del pensamiento es decir que la persona tenga el derecho de controlar su propia mente o su capacidad de elección al momento de observar estímulos en las redes sociales y no formar parte de sesgos perjudiciales para su autodeterminación o actividad cerebral.

Ahora bien, la problemática subyacente entre los neuroderechos derivados de los estudios de la neurociencia principalmente reside en el hecho de una crítica hacia el

¹⁹ Damasio, A. (2000). Creación cerebral de la mente. *Investigación y ciencia*, 280(1), 66.

²⁰ Mora, F. y Sanguinetti, A. (1994). *Diccionario de Neurociencias*. Madrid: Alianza Editorial.

reconocimiento de este tipo de derechos como nuevos e indispensables en acompañamiento de los derechos fundamentales, sin embargo, el autor Norberto Bobbio²¹ explica lo siguiente,

Los derechos humanos, por muy fundamentales que sean, son derechos históricos, es decir nacen gradualmente, no todos de una vez y para siempre, en determinadas circunstancias, caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades.

En tal virtud, este fragmento nos invita a reflexionar principalmente sobre el impacto que los neuroderechos podrían tener en la sociedad, pero específicamente el impacto que los neuroderechos pueden representar en el derecho administrativo mexicano, ya que como se ha estado analizando, actualmente existen métodos de neurotecnología que podrían ir en contra de la naturaleza que se encuentra en la actividad cerebral del ser humano, es decir puede existir cierta manipulación en los procesos cognitivos, que si lo enfocamos hacia la visión del derecho administrativo.

La aplicación de los neuroderechos podría guiar hacia el análisis de los principios de legalidad, transparencia, proporcionalidad, rendición de cuentas y protección de datos personales, ya que si se pudieran emplear las neurotecnologías para mejorar los procedimientos administrativos, la ejecución de los sistemas de los servidores públicos o los sistemas de seguridad, entonces estaríamos frente a la oportunidad de la creación de un marco legal que vaya a la par de la innovación tecnológica sin vulnerar los derechos humanos o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, carta magna que rige todo nuestro sistema legal en México con respecto a cualquier rama del derecho, ciencia o materia interdisciplinaria.

III.- Neurotecnologías en la Administración Pública.

La neurotecnología es un tipo de tecnología que se emplea a través de dispositivos o procedimientos tecnológicos enfocados hacia el control, acceso, evaluación, manipulación o investigación de las actividades cerebrales de animales o seres humanos, en cuestiones

²¹ Bobbio, N. (1991). El tiempo de los derechos.

generales el término de neurotecnología hace referencia a un instrumento que evalúa al cerebro y el sistema nervioso de la actividad cerebral.

Dentro de las neurotecnologías mayormente empleadas se utilizan las neuroimágenes que pueden ser percibidas como estructurales o funcionales; las neuroimágenes estructurales tienen por objeto visualizar de forma concreta y estática el cerebro, en cambio las neuroimágenes funcionales tienen por objeto detectar anomalías o lesiones dentro de la masa cerebral, esto quiere decir que por medio de esta segunda imagen se obtiene una actividad dinámica cerebral. Roberto Andorno²², menciona lo siguiente,

Entre las neuroimágenes estructurales se pueden mencionar, por ejemplo: La Imagen por Resonancia Magnética combina el uso de un fuerte campo magnético y ondas de radio para visualizar de manera contrastada las estructuras del cerebro. Es una de las técnicas más utilizadas dado que las imágenes que produce tienen mayor resolución espacial que las obtenidas con otros procedimientos.

Entre las imágenes funcionales cabe mencionar: La Magnetoencefalografía mide los campos magnéticos producidos por la actividad eléctrica que tiene naturalmente lugar en el cerebro. Se efectúa a fin de mapear la función cerebral y ubicar de modo preciso la fuente de diversas dolencias neurológicas.

Las interfaces cerebro- computadora son otras de las neurotecnologías más empleadas para la lectura de la actividad cerebral; a través de las interfaces cerebro computadora se amplía la conexión entre un dispositivo externo y el cerebro, esto quiere decir que al momento de realizar la lectura de la actividad cerebral se utilizan sensores que no son invasivos porque se asemejan a electrodos en el cabelludo y las señales que se obtengan en base a esta conexión se interpretan en base a algoritmos para poder explicar la actividad cerebral que se presenta en comandos. Las interfaces cerebro computadora principalmente son utilizadas para la comunicación de personas con algún tipo de discapacidad, también la

²² Andorno, R. (2023). Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública. Montevideo: UNESCO.

rehabilitación cuando el paciente o la persona tiene alguna enfermedad cerebral y necesita algún dispositivo de asistencia, y como último objetivo se pueden emplear meramente por investigación en apoyo a la neurociencia y el conocimiento sobre los procesos cognitivos.

Ahora bien, la aplicación de las neurotecnologías en la administración pública puede representarse como un parteaguas beneficioso principalmente para los procesos administrativos que se llevan dentro de esta, es decir con respecto a los procesos de tomas de decisiones, la gestión de la información, prevención de riesgos, el diseño del sistema de asignación de servicios públicos, o así como el diseño de políticas públicas, esto principalmente por el hecho de que la neurotecnología puede ser empleada para hacer sistemas o procesos gubernamentales más factibles y menos confusos para las personas.

Con ellos se pueden ejercer verdaderas políticas públicas que atiendan a las necesidades de la sociedad, ya que el porcentaje de error por no identificar de manera adecuada las necesidades se reduciría en una gran cantidad, sin embargo es importante mencionar que la neurotecnología debe de ir acompañada de los neuroderechos, esto quiere decir que a nivel de nuestro marco legal mexicano es necesario proteger primeramente todos aquellos componentes mentales y cerebrales que podrían ser vulnerados en caso de una mala utilización de este tipo de tecnologías, que este punto incluso se abordará en el apartado de los dilemas éticos y desafíos que se pueden presentar a nivel nacional.

Cómo propuesta de utilización de la neurotecnología en la administración pública podría observarse en múltiples sectores, como por ejemplo principalmente en los sectores de seguridad, educación y salud pública, ya que a través de estas tecnologías se podría acceder a determinar el estrés, avisar sobre estados de alerta de actividades cerebrales alteradas en las personas que nos ayudan dentro de estos sectores, así como también podría beneficiar en la capacitación, esto por el hecho de que a través de la mencionada herramienta se determinaría en qué momento, que duración y en qué cantidad sería beneficioso aportar información al individuo.

Otro sector importante para la aplicación de neurotecnologías en la administración pública es en los procesos de diseño de políticas públicas, principalmente es importante recordar que las políticas públicas son diseñadas específicamente para atender a necesidades de la sociedad, esto quiere decir que un buen análisis y entendimiento de la toma de

decisiones de los ciudadanos, de lo que ellos perciben como riesgoso y el cómo reaccionan al sistema de difusión o campañas gubernamentales, extendería un gran camino para que los servidores públicos y en general las personas que desempeñan el servicio público a nivel federal, estatal o municipal, desarrollen acciones certeras para el mejoramiento de la sociedad, ya que es entonces que sus decisiones y estrategias serán fundamentadas por evidencia científica.

Dentro del sector legal del derecho administrativo, es decir con respecto a los procesos de impartición de justicia administrativa, las neurotecnologías también podrían representarse como una figura indispensable para beneficiar la eficiencia, veracidad y transparencia de dictámenes periciales, análisis de daños cerebrales, evaluaciones psicológicas o la valoración de capacidades cuando el juicio necesita de evaluaciones cerebrales para la resolución de éste.

La neurotecnología representaría un beneficio extraordinario principalmente por el hecho de que las pruebas presentadas serían realmente transparentes y honestas con respecto a la actividad cerebral, el proceso cognitivo y todos los estímulos neuronales que se presenten en el individuo que se está juzgando o se busca defender, reduciendo así la probabilidad de que las pruebas sean alteradas o manipuladas manualmente, sin embargo podría existir el riesgo de la manipulación cerebral en base a estímulos, sesgos o daños neurológicos inducidos.

IV.- Toma de decisiones administrativas fundamentadas en los neuroderechos.

Para definir la correlación futura entre los neuroderechos y las decisiones administrativas fundamentadas en estos es necesario primeramente establecer un concepto claro con respecto a el proceso y la forma de toma de decisiones por parte de los servidores públicos o las personas que ejercen la función pública, esto es así, en base a el concepto establecido y profundizado por parte del autor Gabino Fraga, se puede sostener que la toma de decisiones administrativas deriva de una función administrativa que es encaminada principalmente a atender las necesidades o los intereses del bien común con respecto a la ley, a la prestación de servicios públicos, el orden jurídico y respetando la finalidad pública, esto quiere decir que la función administrativa es la actividad del estado que se encarga de velar

por el bien común de toda la sociedad, es por ello por lo que si se añaden neurotecnologías dentro de estos procesos resultaría en una mayor eficiencia, transparencia y agilidad del manejo en la toma de decisiones²³.

Las neurotecnologías aplicadas a la toma de decisiones dentro de la administración pública introduce un nuevo paradigma para el derecho administrativo, ya que como se puede analizar, en base a la actividad neuronal, datos y estadísticas propias de los procesos cognitivos reales de un ser humano se pueden adoptar decisiones afines a las verdaderas necesidades y áreas de desarrollo de la sociedad, sin embargo, dentro de esta propuesta un papel importante es representado por los neuroderechos que fungirían como un límite para el uso de la información que queda a potestad del Estado.

Para una correcta aplicación de neurotecnologías en una administración pública es necesario que el derecho administrativo sea sujetado principalmente a un marco jurídico con respecto a los derechos fundamentales y neuroderechos, sin embargo una limitante latente es la cuestión de que actualmente a nivel nacional no existe o no se contempla un marco jurídico especializado y enfocado hacia esto, donde principalmente se debería prestar atención hacia la privacidad mental, la identidad personal, la libertad cognitiva y por supuesto la integridad mental.

V.- Desafíos éticos y limitaciones.

Dentro de los desafíos éticos y limitaciones que se presentan dentro del desarrollo de las neurotecnologías y la inclusión de los neuroderechos en el marco legal mexicano, principalmente es la cuestión de la privacidad mental, esto aquí en acompañamiento de lo estipulado por el autor Rafael Yuste²⁴, se menciona que las neurotecnologías siempre deben de estar bajo cuatro aspectos fundamentales que es la privacidad, el consentimiento, el respeto al proceso cognitivo y la identidad de la persona, esto quiere decir que al momento de la aplicación de este tipo de tecnologías no puede haber algún tipo de manipulación cerebral o en la actividad normal y natural del cerebro, ya que como se estipulaba con

²³ Fraga, G. (1966). *Derecho administrativo*. Editorial Porrúa.

²⁴ Yuste, R., Goering, S., Aguera y Arcas, B., Carmena, J., Carter, A. (2017). For Ethical Priorities for Neurotechnologies and AI Nature, 551(7679), 159-163.

anterioridad, la tecnología debería ser uso con un respeto para proteger la libertad del individuo y no someterlo a sesgos o alteraciones en la actividad cerebral por manipulaciones políticas. Una exigencia latente para constituir a la neurotecnología como una herramienta que brinda respeto al individuo es la creación de un modelo regulador profundamente consolidado para asegurar los principios de legalidad, transparencia y rendición de cuentas.

VI.- Conclusión.

La incorporación de los neuroderechos dentro del derecho administrativo y el uso de las neurotecnologías para su aplicación en la administración pública Requieren de un marco normativo consolidado y específico para la protección de la privacidad e identidad mental de las personas, sin embargo aunque puedan existir limitantes o desafíos éticos durante la práctica es necesario mencionar que representa un nuevo paradigma para la mejora de la sociedad, esto en cuanto a su desarrollo, crecimiento y expansión a nivel nacional.

El derecho administrativo en conjunto de la interdisciplinariedad de la neurociencia, neuro derechos y la neurotecnología, podría representar un cambio trascendental en la historia tradicional del derecho mexicano.

VII.- Bibliografía.

Álvarez Duque, M. E. 2013. “La neurociencia en las ciencias socio-humanas: una mirada transdisciplinar.” *Ciencias sociales y educación*, 2, (3): 153-166.

Andorno, R. (2023). *Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública. Montevideo: UNESCO.*

Ballesteros, M. C. R. 2022. “La regulación de derechos humanos en el entorno digital: ¿es necesaria la actualización de las declaraciones de derechos para crear un nuevo marco de referencia para la humanidad?”. In *Neurodireito, Neurotecnologia e Direitos Humanos*. Ed. Livraria do Advogado Editora. 31-41.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos.*

- Cuellar, D. M. P., Lasso, A. D. V., Salas, F. L., & Méndez, J. A. R. (2024). Neurotecnología y derechos humanos: Evaluando la necesidad de los neuroderechos. *Academia & Derecho*, 17(29), 7.
- Damasio, A. (2000). Creación cerebral de la mente. *Investigación y ciencia*, 280(1), 66.
- Fraga, G. (1966). *Derecho administrativo*. Editorial Porrúa.
- Mora, F. y Sanguinetti, A. (1994). Diccionario de Neurociencias. Madrid: Alianza Editorial.
- Nava Negrete, A. (2023). Derecho administrativo mexicano.
- Reilly, M. B. (2022). Un estudio de gran porte sobre neurotecnología y neuroderechos. A propósito del premio “Emilio Aced Felez” de la Agencia Española de Protección de Datos, recibido por la colega chilena Yasna Bastidas Cid. *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)*, (11), 95-100.
- Yuste, R. (2019). *Las nuevas neurotecnologías y su impacto en la ciencia, medicina y sociedad* (No. BOOK-2020-001). Universidad de Zaragoza.
- Yuste, R., Goering, S., Agüera y Arcas, B., Carmona, J., Carter, A. (2017). For Ethical Priorities for Neurotechnologies and AI Nature, 551(7679), 159-163.

LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA PROTECCIÓN Y BIENESTAR DE LOS ANIMALES NO HUMANOS: DESAFÍOS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

Joselin Alejandra Ramírez Vázquez²⁵

Laura Alicia Silva Báez²⁶

Sumario: I.- Introducción, II.- Los animales no humanos como seres sintientes y su protección jurídica, III.- La protección administrativa y las políticas públicas en materia de bienestar animal, IV.- Eficacia de las políticas públicas para la protección de los animales no humanos, V.- Desafíos para la administración pública, VI. - Conclusiones, VII.- Bibliografía

Resumen

México ha avanzado en el reconocimiento jurídico de los animales, sin embargo, continúan los problemas de implementación tales como la falta de armonización legislativa; concientización y capacitación tanto de funcionarios públicos como de la ciudadanía, escasa difusión de los mecanismos de denuncia o aquellos que existen para la protección de los seres sintientes y una tendencia que privilegia a perros y gatos sobre otras especies. Es por eso por lo que esta investigación aborda conceptos fundamentales en el contexto del derecho animal, así como un poco de la historia y la respuesta al porqué se deben de reconocer los derechos de los animales no como bienes muebles u objetos de propiedad del ser humano, si no como sujetos de derecho.

Abstract

Mexico has made significant progress in the legal recognition of animals; however, challenges in the implementation of public policies persist, including the lack of legislative harmonization, insufficient awareness and training among both public officials and the general public, limited dissemination of reporting mechanisms and other measures available for the protection of sentient beings, as well as a tendency to prioritize dogs and cats over other species. Therefore, this research examines the fundamental concepts of Animal Law, provides a brief historical overview, and explains why animals should be recognized not as movable property or objects of human ownership, but as subjects of rights.

Palabras clave

²⁵ Estudiante de la Licenciatura en derecho en la Facultad de Derecho y criminología, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, participante en congresos internacionales y nacionales, realizo prácticas profesionales en área administrativa en ENKONTROL, S.A. de C.V., correo electrónico alejandravazquez0713@gmail.com

²⁶ Catedrática de la Universidad Autónoma de Nuevo León, en la Facultad de Derecho y Criminología, realizo sus estudios de Maestría en Derecho Laboral en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, actualmente es Subdirectora Académica la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, correo electrónico laura.silvabz@uanl.edu.mx

Animales no humanos, seres sintientes, bienestar animal, administración pública, políticas públicas, protección jurídica, eficacia, desafíos institucionales, México.

Keywords

Non-human animals, sentient beings, animal welfare, public administration, public policies, legal protection, effectiveness, institutional challenges, Mexico.

I. Introducción

El bienestar animal es considerado un concepto de creciente relevancia, el cual se refiere al "estado interno y externo adecuado, sin dolor y sin sufrimiento, del que deben gozar todos y cada uno de los seres vivos con los que convive el hombre" (Jordan, 2015, p. 13). Esta definición implica reconocer la naturaleza de aquellos a quienes nos referimos, pues la palabra animal proviene del latín *animale*, término usado para señalar todo "aquello que respira" (Jordan, 2015, p. 21), lo que subraya su condición de seres vivos susceptibles de experimentar bienestar o malestar. La protección jurídica contemporánea se fundamenta en que la capacidad de sufrir, y no la razón o el lenguaje, debe ser el criterio determinante para extender la protección moral y legal a los animales (Estrada Cely, 2008). Bajo la perspectiva analítica de Jeremy Bentham y Peter Singer, el dolor y el sufrimiento constituyen criterios suficientes y necesarios para atribuir intereses a un ser, exigiendo una igual consideración moral de los mismos (Estrada Cely, 2008).

El bienestar animal constituye un tema de gran importancia jurídica y social debido a la estrecha relación que los seres humanos mantienen con los animales no humanos. En México, el 73.4% de la población cohabita con animales de compañía, y el 87% manifiesta empatía hacia la vida no humana (INEGI, 2021, citado en Zamora et al., 2024, p. 6). Esta realidad social ha impulsado la creación de leyes para garantizar su bienestar y sancionar el maltrato. Jurídicamente, esta preocupación ha impulsado la creación de leyes y tipos penales, reflejando un creciente reconocimiento de los animales no humanos como seres con intereses dignos de tutela (Sarabia, 2020, p. 245, 248). Incluso se ha avanzado hacia el reconocimiento del "Animal No Humano como Sujeto de Derecho", modificando su estatus jurídico de "cosas" a "sujetos de derecho autónomo" (Dirección Servicios Legislativos, 2023, p. 4).

El estudio de los animales no humanos desde el Derecho Administrativo resulta indispensable porque la protección que el ordenamiento jurídico les reconoce únicamente puede hacerse efectiva mediante la actuación de la administración pública. Las leyes locales en materia de protección animal establecen que diversas autoridades administrativas, tanto estatales como municipales, tienen la responsabilidad de garantizar el bienestar de los animales. Entre ellas se encuentran las secretarías encargadas del medio ambiente y de la salud, así como las unidades de inspección, a las cuales corresponde implementar políticas públicas, imponer las sanciones previstas por la ley y llevar el registro de los animales de compañía (Zamora et al., 2024, pp. 24-25).

Aunque existan avances normativos en materia de derecho animal el problema sigue, el maltrato animal, el abandono y la crueldad sigue siendo una realidad que afecta día con día a los seres sintientes y esta poco regulada en México (Oviedo, 2018, p.8). Sin embargo, aunque todas las entidades federativas cuenten con leyes para la protección animal, la diferencia que existe entre las definiciones de maltrato, bienestar, sanciones, etc, genera dificultad para la protección igualitaria en todo el país (Zamora et al.,2024).

La población desconoce las consecuencias de sus actos y las autoridades no aplican cabalmente la normatividad, lo que convierte a las leyes en "letra muerta" (Sarabia, 2020, p. 245, 260). La gran cantidad de iniciativas de ley y de resoluciones judiciales relacionadas con la protección animal demuestra que existe un interés social y jurídico por este tema. Al mismo tiempo, evidencia que la legislación vigente ya no responde por completo a las necesidades actuales, por lo que se ha planteado la necesidad de reformar la ley de protección animal y fortalecer las políticas públicas destinadas a su protección (Dirección Servicios Legislativos, 2023, pp. 25, 28).

El presente artículo desarrolla los conceptos fundamentales del Derecho Animal, entre ellos los de animales no humanos y bienestar animal, con el propósito de analizar el marco jurídico y las políticas públicas orientadas a su protección. Asimismo, examina la eficacia de las acciones implementadas por la administración pública, los principales desafíos que enfrenta para garantizar su protección efectiva y la importancia de fortalecer la difusión de los mecanismos de defensa y denuncia dirigidos a la ciudadanía.

II. Los animales no humanos como seres sintientes y su protección jurídica

El Derecho Animal se ha consolidado como una disciplina jurídica autónoma que responde a la creciente preocupación social por la protección de los animales no humanos. Chible Villadangos (2016) lo define como el "conjunto de teorías, principios y normas destinados a brindar protección jurídica a los animales de especies distintas a la humana, promoviendo su bienestar y protección" (p. 375). Esta disciplina se debate entre dos posturas: el enfoque bienestarista, que regula el bienestar dentro del esquema productivo actual, y el enfoque de derechos, que busca reconocer a los animales como sujetos con identidad propia, no como objetos de comercio (Chible, 2016, p. 376).

El término "animales no humanos" designa a los miembros del reino animal titulares de derechos (Bravo, 2024, p. 98), clasificándose en domésticos, silvestres y salvajes (Rangel, 2024, p. 25-26). El estado de Michoacán los define como "ser sintiente, dotado de un sistema nervioso central que le permite experimentar distintas sensaciones físicas y emocionales" (Zamora et al., 2024, p. 14). La sintiencia es "la capacidad de sentir emociones, dolor, bienestar y percibir de manera subjetiva el entorno" (Larousse, 2020, citado en Zamora et al., 2024, p. 9). Un ser sintiente puede evaluar acciones, recordar consecuencias y tener cierto grado de conciencia (Broom y Fraser, citados en Chible, 2016, p. 379). Reconocer la sintiencia implica aceptar que los animales experimentan dolor y placer, dotándolos de intereses que el Derecho debe tutelar (Chible, 2016, p. 379).

La sintiencia tiene relevancia jurídica porque, al ser "seres vivos capaces de sentir y merecedores de respeto y derechos", se legisla para protegerlos y sancionar a quienes los maltratan (Sarabia, 2020, p. 260). Tres pilares fundamentan esta protección. En primer lugar, Jeremy Bentham revolucionó el debate al afirmar: "la pregunta no es ¿pueden razonar?, ni ¿pueden hablar?, sino, ¿pueden sufrir?" (como se citó en Chible, 2016, p. 382). El dolor y el sufrimiento constituyen criterios suficientes para atribuir intereses a un ser, exigiendo igual consideración moral (Estrada Cely, 2008). En segundo lugar, Peter Singer acuñó el concepto de "especismo": "un prejuicio o actitud de parcialidad del ser humano en favor de los intereses de los miembros de su propia especie y en contra de los de otras" (como se citó en Chible, 2016, p. 383). Finalmente, Tom Regan postuló que los animales poseen "valor inherente" como "sujetos de una vida", impidiendo que sean tratados como meros medios para fines humanos (como se citó en Chible, 2016, p. 385).

La protección jurídica tiene antecedentes remotos: el Código de Hammurabi ya regulaba el uso de animales pero desde una perspectiva utilitaria, o sea, por su utilidad al hombre (Sarabia, 2020, p. 246). El cambio significativo llegó en el siglo XIX con la primera asociación protectora de animales en Inglaterra (1824) que marcó el inicio de un movimiento social para el bienestar animal (Sarabia, 2020, p. 247). Austria (1988) fue pionera al afirmar que los animales no son "cosa"; le siguieron Alemania (1990), Suiza (1990) y Francia (2015), que los definió como "seres vivos dotados de sensibilidad" (Zamora et al., 2024, p. 4). En Ecuador, la sentencia de Estrellita (2022) reconoció que los animales no humanos tienen valor intrínseco y derechos (Bravo, 2024, p. 99-100).

En México, la evolución ha sido significativa: Ley de Protección Animal en el Distrito Federal (2002); reformas penales para penalizar el maltrato (2013); prohibición de animales en circos (2015) (Oviedo, 2018, p. 9). A nivel estatal, Nuevo León cuenta con su Constitución, Ley de Protección y Bienestar Animal, Código Penal y reglamentos municipales. Constituciones locales de Ciudad de México, Oaxaca y Estado de México reconocen a los animales como seres sintientes (Nava Escudero, 2023). Recientemente, se aprobó una reforma constitucional a los artículos 3º, 4º y 73 que prohíbe el maltrato animal y faculta al Congreso para expedir una ley general (Zamora et al., 2024, p. 28-29).

En contraste con México, Colombia ha mantenido un enfoque más restrictivo: la Corte Constitucional negó el habeas corpus al oso Chucho y afirmó que los animales son "objetos de protección constitucional", no sujetos de derecho (Bravo, 2024, p. 102-103). Sin embargo, la Ley 1774 de 2016 establece que los animales "no son cosas", reconociéndolos como "seres sintientes" y tipificando conductas punibles (Rangel, 2024, p. 27).

Históricamente, los ordenamientos civiles catalogaron a los animales como "cosas semovientes" o bienes muebles (Chible, 2016, p. 387). Hoy existe una tendencia a reconocerlos como "seres sintientes" y "sujetos de derecho" (Zamora et al., 2024, p. 4, 9-10). El caso de la orangutana Sandra (Argentina, 2014) la reconoció como "sujeto de derechos persona no humana" (Dirección Servicios Legislativos, 2023, p. 5).

Nava Escudero (2023) señala que reconocer a un animal como un ser sintiente no significa que automáticamente tenga personalidad jurídica, pues para ello es necesario que la ley lo establezca de manera expresa. En México todavía hay leyes que consideran a los animales como bienes, mientras que otras los reconocen como sujetos de protección, lo que genera diferencias dentro del marco jurídico. Por su parte, Daros (2019) considera que la cuestión no consiste únicamente en reconocer si los animales tienen derechos, sino también en definir las responsabilidades que corresponden a las personas y al Estado para garantizar su protección. Por ello, dicho reconocimiento solo tiene efectos reales cuando va acompañado de medidas y acciones por parte de las autoridades.

Las "cinco libertades" constituyen el principio fundamental: libres de hambre y sed, libres de incomodidad, libres de dolor, injurias y enfermedades, libres de poder expresar su comportamiento natural, y libres de miedo y estrés (Zamora et al., 2024, p. 10). El reconocimiento de los animales como seres sintientes implica deberes humanos y estatales: justicia, bondad, compasión y protección (Sarabia, 2020, p. 249).

A nivel internacional destacan: la Declaración Universal de los Derechos del Animal (1978, ONU-UNESCO), la Declaración de Cambridge sobre la Conciencia (2012); y la CITES (1973) (Dirección Servicios Legislativos, 2023, p. 11-12). En México, el marco normativo incluye normas oficiales como la NOM-033-SAG/ZOO-2014 (métodos de muerte humanitaria) y la NOM-062-ZOO-1995 (animales de laboratorio) (Jordan, 2015, pp. 54-55, 86). Todas las entidades federativas cuentan con leyes de protección animal; Aguascalientes y Michoacán reconocen a los animales como sujetos de derechos (Zamora et al., 2024, p. 9-17).

III. La protección administrativa y las políticas públicas en materia de bienestar animal

La protección jurídica de los animales no humanos exige la actuación concreta de la administración pública, pues corresponde a las autoridades administrativas diseñar políticas, emitir reglamentos, supervisar su cumplimiento, imponer sanciones y desarrollar programas de prevención y educación (Dirección Servicios Legislativos, 2023, p. 14-19). La administración pública constituye, en este sentido, el instrumento mediante el cual el Estado materializa la protección legal.

La administración pública tiene competencias para diseñar, implementar y evaluar políticas de bienestar animal; crear y operar padrones de animales de compañía; realizar inspecciones; imponer sanciones administrativas; y coordinar acciones con otras dependencias (Zamora et al., 2024, p. 23-25). Estas facultades buscan responder a problemáticas de abandono y maltrato, desarrollar conciencia ciudadana mediante planes educativos, y ejecutar programas de esterilización, adopción y albergues (Arias & Moya,

2022, p. 7). Es deber del Estado proteger la diversidad ambiental y fomentar la educación (Arias & Moya, 2022, p. 5).

El diseño institucional involucra múltiples autoridades en distintos niveles de gobierno. A nivel federal, intervienen el Congreso de la Unión (expide leyes generales) y dependencias del Ejecutivo. A nivel estatal, participan secretarías de Medio Ambiente, Salud, Educación y Seguridad Pública, así como los congresos locales (Zamora et al., 2024, p. 24-25). A nivel municipal, intervienen los ayuntamientos a través de direcciones de ecología, salud o servicios públicos (Zamora et al., 2024, p. 24).

La distribución de competencias varía entre entidades. En Chihuahua, la autoridad responsable es la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología; en la Ciudad de México, intervienen la Jefatura de Gobierno, Secretarías de Salud y Seguridad Ciudadana, Alcaldías, Jueces Cívicos y Centros de Atención Canina y Felina (Zamora et al., 2024, p. 25). Coahuila, mediante la Ley de los Derechos de los Seres Sintientes, otorga derechos a los animales y designa autoridades específicas (Zamora et al., 2024, p. 10-17).

En Colombia la organización es parecida. A nivel nacional participan los ministerios de Ambiente, Salud, Agricultura e Interior (Arias & Moya, 2022, p. 23). En el ámbito distrital intervienen la Secretaría Distrital de Ambiente y el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal (IDPYBA) (Arias & Moya, 2022, pp. 25-26). No obstante, en Bucaramanga no existe una secretaría encargada específicamente de los asuntos relacionados con la tenencia de mascotas (Rangel, 2024, pp. 19-20, 35). En ambos países se observan problemas similares, como la participación de varias autoridades sin que una de ellas coordine el tema de manera principal o la falta de un presupuesto específico y de procedimientos definidos (Rangel, 2024, pp. 35-36).

Los registros de animales de compañía existen en diversas entidades: Coahuila, Colima, Ciudad de México, Durango, Guerrero, Hidalgo, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora y Yucatán (Zamora et al., 2024, p. 23). Sin embargo, su operación depende de la capacidad institucional y presupuestal, y en muchos casos no cuentan con actualización periódica ni mecanismos de verificación efectivos. Las inspecciones y sanciones administrativas constituyen el mecanismo coercitivo fundamental.

En todas las leyes locales, cualquier persona puede denunciar infracciones (Zamora et al., 2024, p. 26). Las sanciones incluyen apercibimiento, multa, arresto administrativo hasta 36 horas, decomiso, trabajo comunitario, clausura y reparación de daños (Zamora et al., 2024, p. 25). Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 4.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en los artículos 170 y 171 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que regulan las medidas de seguridad y las sanciones administrativas; y, para el caso de Nuevo León, en la Ley de Protección y Bienestar Animal para la Sustentabilidad del Estado de Nuevo León, particularmente en los capítulos relativos a la inspección, vigilancia, infracciones y sanciones.

La participación ciudadana es central para identificar necesidades y ejercer control social. En México, si bien las leyes prevén participación ciudadana, los mecanismos no están debidamente difundidos ni cuentan con canales adecuados para su ejercicio efectivo, lo que limita su eficacia.

En México, el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 incluía acciones de protección al medio ambiente y a los animales (Zamora et al., 2024, p. 28). Sin embargo, la política pública se caracteriza por su fragmentación y por la ausencia de una política nacional integral. A nivel local, cada entidad ha desarrollado sus propias políticas, con avance distinto. A nivel federal, México no cuenta con un presupuesto destinado específicamente a la protección animal, lo que dificulta la coordinación entre las autoridades y la implementación de las acciones previstas.

La administración pública enfrenta diversos desafíos, entre ellos la falta de una autoridad que coordine las acciones en materia de protección animal, la ausencia de un presupuesto específico, la falta de procedimientos definidos, la capacitación insuficiente del personal y la poca difusión de los mecanismos de protección (Rangel, 2024, pp. 35-36; Sarabia, 2020, p. 251). Como señala Oviedo (2018), contar con un marco legal no garantiza por sí mismo su cumplimiento (pp. 4, 9). Incluso, Sarabia (2020) sostiene que, en ocasiones, las leyes se aprueban para responder a las demandas sociales más que para brindar una protección efectiva a los animales (p. 260). Por ello, además de la existencia de normas, es necesario que las autoridades las apliquen de manera adecuada y que exista participación ciudadana y coordinación entre las instituciones.

El análisis realizado muestra que, aunque se han logrado avances importantes, como la creación de registros, la imposición de sanciones, los programas de esterilización y la participación ciudadana, todavía existen aspectos que deben fortalecerse. Estos puntos se desarrollarán con mayor detalle en el apartado V, donde se analizarán las principales limitaciones que enfrenta la administración pública para garantizar una protección efectiva de los animales no humanos en México.

IV. Eficacia de las políticas públicas para la protección de los animales no humanos

La evaluación de la eficacia de las políticas públicas en materia de bienestar animal resulta fundamental para determinar si el marco jurídico y las acciones de la administración pública están logrando proteger efectivamente a los animales no humanos como seres sintientes.

La evidencia disponible indica que las políticas públicas establecidas no han sido plenamente eficaces y no cumplen cabalmente su objetivo. A pesar de contar con instrumentos normativos, la falta de estructuración de políticas con énfasis en educación y cultura ciudadana impide la materialización de un sistema de protección íntegro (Arias & Moya, 2022, p. 1). Los proyectos y leyes han sido institucionalizados, pero el éxito en crear

conciencia en la población está lejos de lograr efectividad clara (Arias & Moya, 2022, p. 6-7). Las campañas y programas no han sido suficientes y su eficacia no ha sido la esperada (Arias & Moya, 2022, p. 16).

El Índice de Protección Animal (IPA) 2020 otorgó a México una calificación "B" en protección de animales de compañía, mientras que países europeos como Austria, Dinamarca, Países Bajos, Suecia, Suiza y Reino Unido obtuvieron "A" o "B" (World Animal Protection, 2020, citado en Zamora et al., 2024, p. 7-8). México se encuentra en una posición intermedia: existen instrumentos normativos y mecanismos de protección, pero su implementación presenta deficiencias que impiden alcanzar niveles óptimos.

El caso de Estrellita, en Ecuador, muestra que contar con autoridades y normas no siempre garantiza una protección adecuada para los animales. Estrellita, una mona chorongo que vivió 18 años en cautiverio, fue retirada por el Ministerio del Ambiente y posteriormente murió debido al estrés y a diversos problemas de salud. Aunque la Corte Constitucional reconoció sus derechos, el caso puso de manifiesto que la falta de protocolos adecuados y de personal capacitado puede afectar el bienestar de los animales (Bravo, 2024, pp. 99-102). Por ello, además de contar con un marco jurídico, es necesario que las autoridades tengan los conocimientos y la capacitación necesarios para aplicar las medidas de protección de manera adecuada (Bravo, 2024, p. 102).

Las decisiones de los tribunales en distintos países muestran que todavía no existe un mismo criterio sobre el reconocimiento jurídico de los animales. En Argentina, el caso de la orangutana Sandra (2014) la reconoció como “sujeto de derechos persona no humana” (Dirección Servicios Legislativos, 2023, p. 5). En cambio, en Colombia, la Corte Constitucional negó el *habeas corpus* al oso Chucho y sostuvo que los animales son “objetos de protección constitucional” (Bravo, 2024, pp. 102-103).

Por otra parte, el número de iniciativas de ley relacionadas con la protección animal refleja el interés que existe por fortalecer esta materia. Sin embargo, también muestra que la legislación vigente aún presenta limitaciones, por lo que se ha propuesto reformar la ley de protección animal y fortalecer las políticas públicas dirigidas a su protección (Dirección Servicios Legislativos, 2023, pp. 25, 28).

La doctrina respalda que las mascotas son miembros de la familia y que las políticas públicas deben considerar esta nueva realidad (Rangel, 2024). También apoya el reconocimiento de los animales como sujetos de derecho, mencionando a Singer, Regan, Donaldson y Kymlicka, y discutiendo la necesidad de superar el formalismo jurídico (Bravo, 2024, p. 94-95, 103). Daros (2019) señala que la discusión actual no es solo si los animales tienen derechos, sino cuáles son los deberes concretos que humanos y Estado deben asumir; el reconocimiento jurídico solo adquiere eficacia cuando esos deberes se traducen en acciones institucionales efectivas.

La falta de educación ciudadana es evidente. No hay programas educativos claros desde la primera infancia que generen conciencia y sensibilidad (Arias & Moya, 2022, p. 8). La ciudadanía no presta atención a las normatividades, sobre todo en zonas periféricas, por desconocimiento y falta de cultura y educación (Arias & Moya, 2022, p. 14).

En México, la población desconoce las consecuencias de sus actos y las autoridades no aplican cabalmente la normatividad, convirtiendo las leyes en "letra muerta" (Sarabia, 2020, p. 245, 260). La limitada difusión de los mecanismos de protección y la insuficiente información a la ciudadanía limitan la eficacia del marco jurídico.

En investigación realizada en Bucaramanga, Colombia, los funcionarios públicos conocen la normativa pero reconocen que no hay gestión integradora ni procedimientos claros; los líderes comunales perciben el tema de manera tangencial, enfocado en salubridad pública; y los administradores de conjuntos residenciales conocen bien la normativa y se quejan de la falta de responsables claros en la administración municipal (Rangel, 2024, p. 38-39).

Inglaterra fue pionera con leyes de protección en 1781 y 1822, y la primera asociación protectora en 1824 (Sarabia, 2020, p. 247). Alemania (1990) estableció que "los animales no son cosas" y en 2002 elevó la protección a rango constitucional (Chible, 2016, p. 390). La Unión Europea ha impulsado cambios legales para tipificar maltrato y abandono (Arias & Moya, 2022, p. 4-5). En América Latina, Chile, Ecuador, Bolivia, Perú y Brasil reconocen en sus constituciones la protección animal (Arias & Moya, 2022, p. 4-5). Sin embargo, el reconocimiento constitucional no siempre se traduce en políticas públicas efectivas.

Las experiencias exitosas se caracterizan por: entidad líder clara, recursos presupuestales específicos, programas educativos desde la primera infancia, procedimientos claros de inspección y sanción, y participación ciudadana activa. En México, la reforma constitucional a los artículos 3º, 4º y 73 constituye un avance, pero su eficacia dependerá de la implementación efectiva y la asignación de recursos suficientes (Zamora et al., 2024, p. 28-29).

Si bien existen avances normativos e institucionales, persisten importantes brechas entre el reconocimiento jurídico y la protección efectiva. La falta de coordinación interinstitucional, insuficiencia presupuestal, debilidad en mecanismos de inspección y sanción, limitada difusión de los mecanismos de protección, y falta de educación y conciencia social constituyen los principales factores que limitan la eficacia de las políticas públicas. Estos factores requieren ser abordados de manera integral para avanzar hacia una protección material y sustantiva de los animales no humanos en México.

Uno de los principales factores que incide en la eficacia de las políticas públicas de protección animal es la insuficiente difusión de información dirigida a la ciudadanía. Si bien en México y en el Estado de Nuevo León se han implementado campañas de concientización relacionadas con el bienestar animal, estas suelen centrarse en perros y gatos, dejando en un

segundo plano a otras especies, como los animales silvestres, los animales utilizados para producción, así como otros animales de compañía, entre ellos conejos, tortugas, aves y reptiles. Esta situación limita el alcance de las políticas públicas, pues la protección animal requiere que la población conozca no solo los deberes derivados de la tenencia responsable, sino también la forma correcta de actuar ante la presencia de fauna silvestre, las restricciones legales sobre la posesión de especies protegidas y los mecanismos institucionales para denunciar conductas ilícitas o solicitar apoyo de las autoridades competentes.

Aunque actualmente existe una gran cantidad de información disponible en internet, las autoridades siguen teniendo la responsabilidad de informar y orientar a la población sobre la protección y el bienestar animal. Es importante que la información sea clara, fácil de entender y esté al alcance de todas las personas. Sin embargo, todavía es poca la difusión del marco jurídico aplicable, particularmente respecto de la protección de la vida silvestre prevista en la Ley General de Vida Silvestre, lo que genera incertidumbre entre los ciudadanos sobre qué especies pueden poseerse legalmente, cuáles requieren autorización y cuáles se encuentran prohibidas.

Por otra parte, las campañas dirigidas a los animales destinados a la producción pecuaria suelen centrarse en la sanidad y la inocuidad, mientras que el bienestar animal recibe menor atención. Esto hace que gran parte de la información y de las acciones de protección se concentren en perros y gatos, dejando de lado a otras especies. Por ello, además de contar con un marco jurídico, es necesario que las autoridades informen, promuevan la educación y fomenten la participación de la ciudadanía para proteger a todos los animales, sin importar la especie.

Como parte de esta investigación se realizó una encuesta de carácter exploratorio a personas residentes en Nuevo León, aplicada del 12 al 29 de junio de 2025, mediante una muestra no probabilística. Su propósito fue conocer el nivel de información de la ciudadanía sobre el bienestar animal y los mecanismos existentes para su protección.

Los resultados muestran que más del 85% de los participantes conoce el concepto de bienestar animal. Sin embargo, menos del 40% sabe qué hacer ante un caso de maltrato o cómo presentar una denuncia. Además, aunque el 95% señaló conocer la existencia de leyes de protección animal, solo una parte de los encuestados identificó a las autoridades responsables o los mecanismos disponibles para atender estos casos.

También se encontró que alrededor del 70% de los participantes no ha visto campañas oficiales recientes sobre bienestar animal. De igual forma, menos del 15% de quienes han presenciado un caso de maltrato presentó una denuncia formal, principalmente porque desconoce el procedimiento o no sabe a qué autoridad acudir.

En general, la encuesta muestra que aún existen áreas de oportunidad en la difusión de la información por parte de las autoridades. Aunque la mayoría de los participantes manifestó interés y conocimiento sobre el bienestar animal, todavía hace falta que la

ciudadanía conozca mejor los mecanismos de protección y denuncia, así como las instituciones encargadas de atender estos casos.

V. Desafíos para la administración pública

El análisis de las políticas públicas y de la actuación de la administración pública en materia de protección animal muestra que todavía existen diversos problemas que dificultan su aplicación. Aunque México cuenta con un marco jurídico para proteger a los animales, en la práctica aún hay limitaciones que impiden que estas normas se cumplan de manera adecuada. Por ello, la protección de los animales no humanos requiere no solo del reconocimiento que les otorga la ley, sino también de autoridades capacitadas, recursos suficientes y acciones que permitan hacer efectiva esa protección.

Respecto a las principales limitaciones del marco jurídico y de las políticas públicas, diversos autores señalan que el problema no radica en la falta de leyes, sino en las dificultades para aplicarlas. En muchos casos, las políticas de protección animal no forman parte de los procesos de seguimiento y evaluación de la administración pública, lo que dificulta conocer sus resultados y realizar mejoras (Rangel, 2024, p. 38). Además, en México todavía existen diferencias entre las entidades federativas en aspectos como la definición de maltrato y bienestar animal, así como en las sanciones previstas por la ley (Zamora et al., 2024, p. 28). Esto provoca que la protección de los animales no sea la misma en todo el país y que aún existan vacíos en la legislación.

En cuanto a la aplicación de las políticas públicas, todavía existen diversos problemas que dificultan la protección de los animales. Entre ellos se encuentran la falta de una autoridad que coordine este tema, la ausencia de un presupuesto específico, no contar con información actualizada, como censos de animales, y la inexistencia de procedimientos claros para que las autoridades actúen (Rangel, 2024, pp. 35-36). Estas situaciones dificultan el trabajo de la administración pública y reducen la capacidad de las autoridades para atender los casos de maltrato y abandono. Además, la falta de coordinación entre los distintos niveles de gobierno y las dependencias provoca que algunas funciones se repitan, mientras que otras queden sin atender.

De igual forma, los estudios revisados muestran que la coordinación entre las autoridades aún es insuficiente. Aunque existen varias instituciones con responsabilidades relacionadas con la protección animal, esto no siempre se refleja en un trabajo conjunto (Rangel, 2024, p. 36). La falta de mecanismos de coordinación entre los diferentes órdenes de gobierno hace más difícil atender de manera oportuna los casos de maltrato y abandono animal.

En cuanto a los recursos disponibles, uno de los principales problemas es la falta de presupuesto y de recursos para atender la protección animal. Esto dificulta que las instituciones desarrollen programas, realicen inspecciones y hagan cumplir lo establecido en la ley. Además, cuando no se cuenta con recursos suficientes, también resulta más difícil

crear áreas especializadas y mantener políticas públicas que den continuidad a las acciones de protección animal (Rangel, 2024, pp. 35-36).

Otro problema importante es la capacitación del personal encargado de atender estos casos. En distintos estudios se señala que muchos servidores públicos no cuentan con los conocimientos necesarios para actuar en situaciones relacionadas con los animales. Un ejemplo de ello es el caso de Estrellita, en Ecuador, donde la falta de protocolos adecuados y de personal capacitado tuvo consecuencias negativas para el bienestar del animal (Bravo, 2024, p. 102).

Esta situación no solo dificulta que las autoridades actúen de manera adecuada, sino que también puede causar daños irreparables a los animales. Por ello, diversos autores destacan la importancia de brindar capacitación continua a los servidores públicos en materia de bienestar animal y en el manejo de las distintas especies.

En cuanto al conocimiento de la ciudadanía, todavía muchas personas desconocen cómo denunciar un caso de maltrato, qué mecanismos de protección existen y cuáles son las responsabilidades que implica tener un animal. Esto hace que menos personas participen y denuncien cuando se presentan estas situaciones. Además, la falta de programas educativos y la poca difusión de la información sobre la protección animal favorecen que continúen los casos de maltrato y negligencia (Arias & Moya, 2022, p. 14; Rangel, 2024, p. 39). Aunque actualmente existen distintas Tecnologías de la Información y la Comunicación, estas todavía no se aprovechan lo suficiente para informar y sensibilizar a la población sobre el bienestar animal (Arias & Moya, 2022, p. 3).

En relación con la difusión de las políticas públicas, diversos estudios señalan que todavía resulta insuficiente. La ciudadanía, especialmente en las zonas alejadas, desconoce tanto la existencia de las normas como las autoridades y los mecanismos para denunciar el maltrato animal (Arias & Moya, 2022, pp. 7-8). Esta situación reduce el alcance de las políticas públicas, ya que muchas personas no conocen las acciones que existen para proteger a los animales ni la forma en que pueden participar.

Finalmente, respecto a los aspectos que deberían fortalecerse, la literatura propone atender distintos puntos, entre ellos la actualización de la legislación, el fortalecimiento de las instituciones, la asignación de recursos suficientes, la creación de sistemas de información y la capacitación continua del personal. También se destaca la importancia de implementar programas educativos desde la infancia, mejorar la coordinación entre las autoridades y ampliar la difusión de la información para fomentar una mayor participación de la ciudadanía (Arias & Moya, 2022, pp. 30-31; Bravo, 2024, p. 104; Rangel, 2024, p. 38).

En conjunto, estos elementos muestran que los problemas que aún existen en la protección de los animales no humanos no se deben únicamente a la falta de leyes, sino también a las dificultades para aplicarlas. Superar estas limitaciones requiere fortalecer el marco jurídico, mejorar el trabajo de la administración pública, destinar recursos suficientes,

impulsar la educación y promover una mayor participación de la ciudadanía en la protección de los animales.

VI. Conclusiones

La pregunta que orientó esta investigación fue determinar en qué medida el marco jurídico y las políticas públicas implementadas por la administración pública garantizan una protección efectiva de los animales no humanos como seres sintientes en México. Después del análisis realizado, puede concluirse que, aunque existen avances importantes, esa protección todavía presenta diversas limitaciones y no se aplica de la misma manera en todos los casos.

En México existe un marco jurídico y diversas políticas públicas dirigidas a la protección de los animales no humanos; sin embargo, en la práctica aún existen factores que dificultan su aplicación. Como resultado, el reconocimiento que la ley otorga a los animales como seres sintientes no siempre se refleja en una protección real.

A lo largo de la investigación también fue posible observar que la protección jurídica continúa concentrándose principalmente en perros y gatos, especies con las que las personas suelen establecer un vínculo más cercano. En cambio, animales como leones, caballos, cerdos o vacas, que forman parte de actividades como la producción, el entretenimiento o la experimentación, reciben una protección distinta o, en algunos casos, insuficiente. Esta diferencia resulta difícil de justificar si el fundamento de la protección animal es la capacidad de sentir y sufrir. Como señaló Bentham, la cuestión no es si los animales pueden razonar o hablar, sino si pueden sufrir. Si un perro y un cerdo, un loro y una vaca son capaces de experimentar dolor y sufrimiento, entonces no debería existir una diferencia en el valor que el derecho otorga a su protección. Reconocer a los animales como seres sintientes representa un paso importante, pero ese reconocimiento solo tendrá verdadero sentido cuando se refleje en leyes, políticas públicas y acciones que protejan por igual a todas las especies.

El problema de fondo, sin embargo, es más profundo. Como señala Daros (2019, p. 89), la postura que ha prevalecido a lo largo de la historia sostiene que los animales no tienen ningún estatus o valor moral, por lo que no tenemos deberes morales hacia ellos. Esta perspectiva ha permitido justificar su explotación sistemática. Si queremos argumentar a favor de una teoría de derechos animales, es necesario mostrar por qué la primera perspectiva está equivocada y por qué la segunda es insuficiente, si lo que queremos es proteger cabalmente a los animales y terminar con las prácticas de explotación en la que tienen a millones de seres en este planeta, situación en la que jamás debieron haber estado (Daros, 2019, p. 89). La teoría de los deberes indirectos, de raíz kantiana, sostiene que no está bien maltratar a un animal por los deberes directos que tenemos hacia su dueño, no hacia el animal mismo (Daros, 2019, p. 89). Esta lógica, sin embargo, resulta insuficiente para fundamentar una protección jurídica autónoma y efectiva, pues reduce a los animales a meros objetos de la relación entre humanos.

La administración pública tiene competencias claras, pero su actuación se ve debilitada por la fragmentación institucional, la insuficiencia presupuestal y la falta de coordinación. Los funcionarios carecen de capacitación adecuada, como lo evidencia el caso de Estrellita, y la ciudadanía desconoce los mecanismos de protección y denuncia. La posición intermedia de México en el Índice de Protección Animal refleja avances, pero también un amplio margen para mejorar.

Los resultados de la investigación realizada en Nuevo León muestran que, aunque más del 85% de los participantes conoce el concepto de bienestar animal, menos del 40% sabe cómo denunciar un caso de maltrato. Además, alrededor del 70% señaló que no ha visto campañas oficiales recientes y menos del 15% de quienes han presenciado un caso de maltrato presentó una denuncia formal. Estos resultados indican que conocer el tema no siempre lleva a que las personas denuncien, en gran parte porque muchas desconocen dónde acudir o cómo hacerlo. También se observó que las campañas institucionales suelen enfocarse en perros y gatos, mientras que otras especies reciben menor atención, lo que reduce el impacto de las políticas públicas.

Entre los principales desafíos se encuentran la concordancia de la legislación, la capacitación de los funcionarios públicos, la difusión de los mecanismos de protección, la asignación de recursos suficientes y una mejor coordinación entre las autoridades. Como señala Oviedo (2018), la existencia de una ley no es suficiente para garantizar su cumplimiento, ya que su aplicación depende de las acciones que lleven a cabo las instituciones y de la participación de la ciudadanía (pp. 4, 9).

Sería conveniente estudiar modelos institucionales que hayan dado buenos resultados, analizar si los programas educativos contribuyen a mejorar el trato hacia los animales y valorar la posibilidad de contar con una Ley General de Protección Animal que establezca criterios comunes en todo el país. Asimismo, podría analizarse la creación de una defensoría animal o de una institución especializada que contribuya a garantizar la protección de todos los animales no humanos, sin importar la especie.

En conclusión, reconocer jurídicamente a los animales como seres sintientes representa un avance importante, pero por sí solo no basta para garantizar su protección. La protección efectiva exige superar la visión antropocéntrica que privilegia unas especies sobre otras, abandonar la lógica de los deberes indirectos que reduce a los animales a objetos de la relación entre humanos, y transitar hacia un paradigma que reconozca su valor inherente. Solo así podremos cerrar la brecha entre el derecho formal y la protección material, y responder coherentemente a la pregunta de Bentham: si pueden sufrir, merecen ser protegidos.

VII. Bibliografía

Bravo Burbano, A. C. (2024). Evolución de los derechos de los animales: Análisis del caso de Estrellita. Foro: Revista de Derecho, 41, 91–108. <https://doi.org/10.32719/26312484.2024.41.5>

Gómez Macfarland, C. A., & Velázquez Mora, M. D. (2024). Animales de compañía: Una mirada para su protección legal en México y el mundo (Cuaderno de Investigación No. 107). Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República.

Estrada Cely, G. E. (2008). Bienestar animal: Hacia un nuevo paradigma bioético. Revista CES Medicina Veterinaria y Zootecnia, 3(1), 53–60.

Chible Villadangos, M. J. (2016). Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. Ius et Praxis, 22(2), 373–413.

Nava Escudero, C. (2023). Los derechos de los animales: Una visión jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Daros, W. R. (2019). ¿Tienen derechos naturales los animales no humanos? Enfoques, 31(2), 87–120.

Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis Legislativo. (2023, abril). Dossier legislativo de derecho animal. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Sarabia García, A. del R. (2020). El maltrato animal y la creación de leyes. Revista Derecho & Opinión Ciudadana, 4(7), 244–262.

Oviedo Correa, X., & Velázquez Mora, M. D. (2018). El surgimiento de políticas públicas de protección animal en la Ciudad de México en el marco de la gobernanza. En Políticas públicas y gobernanza (Vol. IV). Consejo Mexicano de Ciencias Sociales.

Jordán, B. (Comp.). (s. f.). Animales: Porque todos somos. Notas sobre bienestar animal.

Rangel Buitrago, J. H. (2024, agosto). Política pública de bienestar animal: Más allá de las normas.

Huayllane Caques, L. J. (2026). La problemática del estatuto jurídico de los animales no humanos. Revista Multidisciplinar Epistemología de las Ciencias, 3(1). <https://doi.org/10.71112/97t6bd42>

Moya Díaz, J. C., & Arias Rincón, P. J. (2022). Análisis de la implementación de las políticas públicas para la protección de los animales abandonados y/o maltratados en Bogotá. Revista Doctrina Distrital, 2(1), 49–81.

IMPUNIDAD EN LAS DENUNCIAS DE ACOSO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL SERVICIO PÚBLICO

Perla Dalila Sánchez Domínguez

1. Justificación temática y definición del problema público

El hostigamiento sexual y el acoso sexual son conductas que laceran gravemente la dignidad de las personas, siendo las mujeres las más afectadas por estas formas de violencia (INMUJERES, 2020). En México, 26.6 por ciento de las mujeres que trabajan o trabajaron alguna vez han experimentado algún acto violento en el ámbito laboral, principalmente de tipo sexual y de discriminación por razones de género o por embarazo. Las personas señaladas como las principales agresoras fueron en mayor medida compañeros de trabajo (acoso sexual-laboral) con 35.2 por ciento, seguido por los superiores jerárquicos (hostigamiento sexual-laboral) con 19.3 por ciento, de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) 2016.

Tales prácticas son parte de un problema estructural de discriminación contra las mujeres, sustentadas en los estereotipos de género de una cultura discriminatoria, en la que el sexismo toma lugar en forma más o menos explícita (OIT, 2013), que pueden incluir desde insinuaciones y comentarios inapropiados de carácter sexual sin consentimiento de la víctima hasta agresiones físicas que a menudo se ven agravados por relaciones de poder desiguales en el ámbito laboral.

El acoso y hostigamiento sexual en el ámbito laboral afecta la dignidad, integridad y derechos de las personas trabajadoras, además de tener consecuencias negativas en la productividad y el ambiente laboral, y puede generar problemas sociales más amplios. Tal como lo señala la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la hoja informativa sobre el acoso sexual en Género, salud y seguridad en el trabajo, este tipo de conductas tienen un impacto directo en la salud, con repercusiones psíquicas (reacciones relacionadas con el estrés como traumas emocionales, ansiedad, depresión, estados de nerviosismo, sentimientos de baja autoestima), y físicas (trastornos del sueño, dolores de cabeza, problemas gastrointestinales, hipertensión).

Asimismo, en términos económicos, la violencia sexual y el acoso sexual constituyen un obstáculo que impide que las mujeres entren y permanezcan en la fuerza de trabajo y, por lo

tanto, disminuyen la capacidad de obtención de ingresos a largo plazo de las trabajadoras, lo que implica acrecentar la brecha salarial entre los géneros (Equal Rights Advocates, 2014).

La prevención, atención y sanción de estas conductas son fundamentales para garantizar entornos laborales seguros y respetuosos para todas las mujeres en pro de la igualdad sustantiva. Por ello, el convenio 190 de la OIT, sobre la violencia y el acoso, señala el deber de velar porque las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación integral y a medidas de apoyo y que se prevean sanciones efectivas. Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer establecen el deber de asegurar la efectividad de su derecho a trabajar y a implementar medidas para garantizar una vida libre de violencia en todos los ámbitos de su vida.

Sin embargo, en el sector público resulta indispensable fortalecer los procesos de investigación y resolución de denuncias en materia de responsabilidades administrativas de personas servidoras públicas por hechos de hostigamiento y acoso sexual, acoso laboral y discriminación; e identificar retos en la prevención, atención, investigación y sanción de este tipo de conductas, toda vez que en la Ley General de Responsabilidades Administrativas no existe un mecanismo de reparación efectivo para las víctimas ni de sanción para los infractores, ya que no existe una norma que prevea explícitamente que son sancionables estos comportamientos. De acuerdo con el Informe Anual de Denuncias de Hostigamiento Sexual y de Acoso Sexual en la Administración Pública Federal 2023 (INMUJERES, 2023, p.p. 21-24), en 2023 se presentaron 789 denuncias por hostigamiento o acoso sexuales, 631 fueron presentadas por mujeres (79%), 72 por hombres (9%) y 86 personas no especificaron su sexo (10%). Asimismo, en 727 (92%) de estas denuncias se señaló a un hombre como la persona infractora (agresora), en 26 (3%) mujeres y en 36 (4%) casos no se especificó el sexo.

El Informe Anual de Denuncias de Hostigamiento Sexual y de Acoso Sexual en la Administración Pública Federal 2023 destaca que, en las denuncias registradas en ese año, en el 23%, la relación existente entre las presuntas víctimas y las personas denunciadas era de compañeros de trabajo, sin relación de subordinación; en el 19% no existe relación (la persona denunciante no labora en el organismo público); y en el 17% la persona denunciada era su superior jerárquica directa.

En este contexto resalta que 362 denuncias presentadas corresponden a actos de violencia laboral, particularmente acoso y hostigamiento sexual que, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) se constituyen como el ejercicio del poder, en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor y se expresa en conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad de connotación lasciva; en tanto que la persona denunciada es una persona superior jerárquica, de manera directa o indirecta de la víctima.

Asimismo, del total de 789 denuncias presentadas en el año 2023 ante los Órganos de Control Interno, en el marco de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, 564 se reportaron en etapa de investigación por lo que aún están en trámite, 223 se concluyeron y en 2 no se especifica su estatus. Respecto de las 223 denuncias concluidas, 189 fueron archivadas por falta de elementos, 21 turnadas al área de Responsabilidades y 13 archivadas por incompetencia (INMUJERES, 2023, p.p. 24-25). Sin embargo, de las 505 denuncias por hostigamiento sexual y acoso sexual presentadas ante los CE de 112 dependencias y entidades de la APF durante 2022, se destaca que 326 denuncias están concluidas, 141 continúan en trámite y 38 se encuentran en seguimiento (INMUJERES, 2022, p. 13). Lo cual permite advertir un porcentaje importante de denuncias en trámite, que no han sido dictaminados, lo cual significa un impacto en el acceso efectivo a la justicia a las víctimas de violencia sexual en el ámbito laboral.

Lo anterior, resulta preocupante, toda vez que las y los servidores públicos tienen un deber reforzado de atender los estándares internacionales respecto de los derechos de las mujeres, particularmente a vivir una vida libre de violencia y al acceso a la justicia de las víctimas.

Las figuras del acoso, violencia y hostigamiento laborales en el marco normativo mexicano han sido previstas en cuanto a sus alcances genéricos, --como la dignidad de las personas y la reivindicación de los derechos de los trabajadores-- en los artículos 1º, 4º y 123 constitucionales, el acoso y el hostigamiento sexual en el ámbito laboral no ha sido precisado explícitamente en el derecho administrativo disciplinario, lo cual influye en la generación de impunidad y acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual en el ámbito laboral.

2. Justificación de la perspectiva de género y vínculo normativo

Diversos estudios tanto nacionales como internacionales que se especializan en el análisis de las conductas de acoso, violencia y hostigamiento laborales, concuerdan en la alta prevalencia de casos en que las trabajadoras son víctimas. Lo anterior, se debe en gran medida a que la incorporación de las mujeres al campo laboral ha ido en aumento en las últimas décadas, aunado al hecho de que la reproducción social de los estereotipos y roles de género contribuyen a la división sexual del trabajo, situación que ha fomentado las prácticas que limitan el desarrollo laboral y económico de las mujeres (INMUJERES, 2003).

En el ámbito internacional, el preámbulo y el artículo 1º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de las Naciones Unidas (Convención contra la discriminación), y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”), establecen que la discriminación contra las mujeres constituye una forma de violencia, que toda mujer tiene derecho a vivir una vida libre de violencia, y que se entiende como tal “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, en el ámbito público o en el privado”.

En el ámbito nacional, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia establece en su artículo 5, fracción IV, que por violencia contra las mujeres se entiende: “Cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH interpretando a la Convención de Belém Do Pará, señaló que *“la violencia contra la mujer (...) es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres que trasciende todos los sectores de la sociedad (...) y afecta negativamente sus propias bases.* (CoIDH,2010, párr. 108).

El Poder Judicial de la Federación se pronunció en el sentido de que la violencia contra la mujer, “en términos de los artículos 1º, 4º, 14, 16 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar,

y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará), (...) *es una ofensa a la dignidad humana y constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que limita total o parcialmente su goce o ejercicio, ...*” (Poder Judicial Federal, 2015).

Las conductas de hostigamiento y acoso sexual (HAS), así como otras conductas de violencia de género en el entorno laboral, suelen darse en todos los ambientes de trabajo como reflejo de las desigualdades estructurales basadas en género que existen en nuestra sociedad, y también como un mecanismo para perpetuar dichas desigualdades y mantener los sistemas de poder. Tales conductas deben ser investigadas y valoradas con perspectiva de género; tal y como se ha señalado por distintos criterios judiciales en los que se establece de manera clara que, donde existan indicios de acoso u hostigamiento sexual en el trabajo, se debe juzgar con perspectiva de género y hacer uso de los elementos precisados por la SCJN en el protocolo respectivo, aun cuando las denunciantes o víctimas no sean parte procesal (Poder Judicial de la Federación, 2021).

Lo anterior, resulta más relevante, cuando dichas conductas son cometidas por personas servidoras públicas, no sólo se afecta a la víctima o víctimas, sino que se impacta a la adecuada administración pública, conforme a los principios de honradez, legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia que dichas personas tienen el deber de observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones (CPEUM, art. 109 fracción III).

En este orden de ideas, este tipo de conductas deben ser reguladas y, en su caso, sancionadas a través del derecho administrativo disciplinar; sin embargo, el procedimiento administrativo disciplinar no las considera expresamente como faltas que traen aparejada alguna sanción, ni reparación de ningún tipo, no obstante que entre los principios básicos que rigen la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que es la norma base en la que se fundamenta este procedimiento, si considera expresamente a los derechos humanos y la perspectiva de género como principios que rigen el actuar de los servidores públicos (LGRA, art. 6). Lo anterior, en perjuicio del derecho de acceso a la justicia, del derecho a una vida libre de violencia y del derecho a una buena administración pública.

Ahora bien, las dinámicas de subordinación no son solo laborales, sino también culturales y sociales. En el contexto laboral público, este enfoque revela cómo ciertos grupos (mujeres indígenas, personas trans, trabajadoras con discapacidad, etc.) enfrentan barreras

estructurales que agravan su vulnerabilidad ante el acoso sexual; sin embargo, la Ley no considera el enfoque interseccional como una herramienta fundamental para identificar el impacto diferenciado de conductas de HAS en la administración pública, lo cual involucra que las mujeres que viven múltiples sistemas de opresión.

3. Propuesta normativa.

El Comité CEDAW se ha pronunciado sobre la necesidad de proteger a las mujeres víctimas de violencia sexual o de género durante los procedimientos que se inicien en contra de dichas conductas de violencia. De manera particular señala en el artículo 18, inciso g) de su Recomendación General núm. 33, el deber que tienen los Estados parte de proteger “a las mujeres querellantes, testigos, demandadas y reclusas contra amenazas, hostigamiento y otras clases de daños durante y después de las actuaciones judiciales y proporcionen los presupuestos, recursos, orientaciones y vigilancia, así como los marcos legislativos necesarios para garantizar que las medidas de protección funcionen de manera efectiva” (Comité CEDAW, Recomendación General 33).

Asimismo, en la Recomendación General núm. 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, dicho comité ha determinado que es necesario que los Estados implementen a través de todos los medios apropiados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, con especial énfasis en erradicar, la violencia que se comete en razón de género. Esta obligación se compone principalmente de dos elementos: (i) la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, y (ii) la resultante de agentes no estatales.

Asimismo, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que la SCJN ha distinguido básicamente tres: (i) aquellos en los que se identifica o alega una situación de poder o asimetría basada en el género, (ii) aquellos en los que se detecta o denuncia un contexto de violencia, discriminación o vulnerabilidad derivada de esa categoría, y (iii) aquellos en los que, a pesar de no acreditarse una situación de poder o un contexto de violencia, se advierte la posibilidad de que exista un trato o impacto diferenciados basados en el género, lo cual muchas veces se expresa mediante estereotipos o roles de género implícitos en las normas y prácticas institucionales y sociales (SCJN, 2022,

p.128). Esto implica evaluar la posición en que se encuentra cada una de las partes a la luz de los hechos aducidos y el material probatorio.

Asimismo, son seis los elementos que detalló la Suprema Corte en la jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.): (i) identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; (ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de advertir las situaciones de desventaja provocadas por esta categoría; (iii) ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones, siempre que el material probatorio sea insuficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género; (iv) cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta; (v) aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas; y (vi) evitar la utilización de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, y, a su vez, procurar el uso de lenguaje incluyente (Poder Judicial de la Federación, 2014). No obstante, que en la Ley General de Responsabilidades Administrativas si se expresa la obligación de incorporar la perspectiva de género, los órganos de control interno no suelen introducir este enfoque en la implementación del procedimiento administrativo disciplinario.

Cabe señalar, que la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia establece en su artículo 15, las obligaciones específicas para los tres órdenes de gobierno, para efectos del hostigamiento o el acoso sexual, de manera específica en la fracción III, señala el deber de crear procedimientos administrativos claros y precisos para sancionar la violencia de género e inhibir su comisión.

Por su parte, la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) tiene por objeto, entre otras cosas, establecer los principios y obligaciones que rigen la actuación de las personas servidoras públicas, así como establecer las faltas administrativas graves y no graves de las personas servidoras públicas, las sanciones aplicables a las mismas, así como los procedimientos para su aplicación y las facultades de las autoridades competentes para tal efecto.

Las conductas de HAS o de otras formas de violencia de género no están expresamente contempladas en los supuestos o tipos administrativos que se refieren a faltas administrativas

graves, ni en aquellos que se refieren a faltas administrativas no graves en la LGRA, tampoco considera medidas de protección para víctimas de HAS, ni contempla sanciones específicas para el acoso y hostigamiento sexual en el servicio público. Si bien, existen iniciativas para reformar y considerar estas conductas como supuestos de faltas administrativas, a la fecha esto no se ha logrado.

En este sentido, resulta indispensable para erradicar la impunidad en los casos de acoso y hostigamiento sexual en la administración pública que la Ley General de Responsabilidades Administrativas incorpore lo siguiente:

1. La obligación de juzgar con perspectiva de género en el procedimiento administrativo, bajo los principios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia.
2. Incorporar expresamente la obligación de las autoridades encargadas de implementar el procedimiento administrativo disciplinario de implementar medidas de protección con perspectiva de género, particularmente cuando se trate de faltas administrativas relacionadas con HAS.

Finalmente, resulta relevante señalar que la Ley General de Víctimas, en su artículo 1º establece que la misma obliga a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas a que velen por la protección de las víctimas, además de proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral y en su artículo 4, describe a las víctimas directas como 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 violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Como se ha visto, las conductas de HAS constituyen una forma de violencia de género e involucra la violación a derechos humanos, por lo tanto, es deber del Estado mexicano incorporar en su legislación medidas de reparación integral a las víctimas; sin embargo, la Ley General de Responsabilidades Administrativas que regula el procedimiento

administrativo disciplinario tampoco considera ninguna acción para reparar a las víctimas de este tipo de hechos.

Al respecto, se propone introducir expresamente en la LGRA el deber de reparar a las víctimas de HAS, a la luz de la responsabilidad patrimonial del Estado, con enfoque interseccional que permita identificar las necesidades particulares de cada víctima.

De esta manera se propone una iniciativa de reforma y adición a diversas disposiciones de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, e involucra específicamente los siguientes puntos:

1. **Incluir de manera expresa el acoso y hostigamiento sexual (violencia de género) como faltas administrativas graves**, lo que implica sanciones más severas y visibles para los agresores, tales como la destitución o la inhabilitación.
2. **Establecer medidas de protección para las víctimas**, como la separación de la persona agresora del entorno laboral, a fin de evitar la consumación de un daño irreparable o de difícil reparación.
3. **Incluir la obligación de investigar, sustanciar y juzgar con perspectiva de género los procedimientos administrativos disciplinarios (PAD)** para los casos de acoso y hostigamiento sexual en el servicio público, garantizando un acceso a la justicia en el que se consideren las condiciones de vulnerabilidad y discriminación por razones de género.

Asimismo, establecer el principio de confidencialidad, interseccionalidad, la no revictimización y debida diligencia, como ejes rectores del procedimiento administrativo disciplinario en la atención de casos HAS, así como la implementación de medidas de protección.

4. **Introducir de manera expresa en la LGRA la vinculación interinstitucional entre los órganos de control interno y la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas**, a efecto de garantizar que las personas que refieran haber vivido alguna situación de acoso y hostigamiento sexual por parte de una servidora pública, reciban asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral.

Asimismo, establecer de manera expresa la obligación de la autoridad investigadora, sustanciadora y la resolutora de llevar a cabo notificación personal de oficio a la persona denunciante sobre el estado que guarda el procedimiento, de manera fundada, motivada y con lenguaje accesible, en armonía con la Ley General de Atención a Víctimas.

5. **Incorporar en el catálogo de sanciones**, la capacitación en violencia de género en instituciones públicas especializadas en la materia, como una medida de no repetición.

Establecer en la LGRA que la institución capacitadora será fijada por la autoridad resolutora y las personas que resulten sancionadas y se encuentren registradas en el Sistema Nacional de Servidores Públicos Sancionados, deberán haber cumplido con la resolución en su totalidad, incluyendo acreditar cursos de capacitación, para que se considere su recontractación en el servicio público.

4. Inserción en el proceso legislativo (GLI)

En resumen, la LGRA, publicada en 2016 como parte del Sistema Nacional Anticorrupción establece las responsabilidades administrativas de los servidores públicos y particulares vinculados con faltas graves. Su objetivo es prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción, promoviendo la ética pública y la rendición de cuentas, pero no tiene un diseño con enfoque de género.

En este sentido, el **Índice Legislativo de Género** permite identificar también que la LGRA utiliza un lenguaje predominantemente masculino (“servidores públicos”), por lo cual, **no cumple con los criterios de lenguaje incluyente; no contempla medidas afirmativas ni reconoce desigualdades estructurales que puedan afectar a mujeres servidoras públicas**. De manera particular, no incluye mecanismos específicos para atender o sancionar violencia de género, acoso o discriminación en el ámbito administrativo.

En virtud de lo anterior, considerando el **Índice Legislativo de Género**, la iniciativa de reforma y adición que se propone considera los siguientes ejes:

Eje	Evaluación
-----	------------

Lenguaje incluyente	Dotar de un lenguaje incluyente y no sexista todo el contenido de la Ley, por ejemplo, insertar el término “personas servidoras públicas”, en lugar de “servidores públicos”, así como “acoso y hostigamiento sexual” como violencia de género. Con lo anterior, se señala a la persona como sujeto de la norma y visibiliza a las mujeres como sujetas de derechos y obligaciones e integrante del servicio público.
Protección diferenciada	Se reconocen los efectos desproporcionados del acoso en mujeres y las barreras institucionales para denunciar. Se garantiza la confidencialidad, la no revictimización y la interseccionalidad como principios que rigen el procedimiento administrativo disciplinario, garantizando el acceso a la justicia y fortaleciendo la buena administración.
Acceso a la justicia	Se garantiza el acceso a mecanismos de denuncia con perspectiva de género y sin revictimización. Se insertan medidas de protección frente al acoso y hostigamiento sexual cometidas por personas servidoras públicas y se protege a la probable víctima de represalias por denunciar. Además, establece coordinación entre órganos de control y la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas para garantizar los derechos de las víctimas, particularmente el acceso a la justicia y la reparación integral a las víctimas.
Sanciones proporcionales	Se propone que el acoso y hostigamiento sexual sean faltas graves, con sanciones ejemplares y medidas de no repetición.
Interseccionalidad	Se reconoce la situación particular de mujeres indígenas, afrodescendientes y otros grupos vulnerables, frente al acoso y hostigamiento sexual en el servicio público.

Con la presente propuesta, se pretende atender la impunidad en las denuncias de acoso y hostigamiento sexual, se reconoce la necesidad de un acompañamiento institucional a las víctimas, para garantizar su no revictimización y el acceso a la justicia, además promueve un enfoque integral e interseccional su atención y sanciones con impacto transformador.

Tal iniciativa además pretende aportar al fortalecimiento de la ética pública y la integridad en el servicio público, en pro del derecho a la buena administración, promueve ambientes laborales libres de violencia a la luz de compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano.

Los actores clave para el impulso de esta iniciativa serían las legisladoras y legisladores con agenda de género, Comisión de Igualdad de Género, Comisión de Transparencia y Anticorrupción y los aliados clave, las organizaciones de trabajadoras y trabajadores al servicio del Estado, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su equivalente en las entidades federativas, la Secretaría de las Mujeres, Secretaría Anticorrupción y Buen Gobierno, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, los mecanismos de adelanto para las mujeres (Unidades para la Igualdad de Género) a nivel federal y local, del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La estrategia de posicionamiento político y social involucra:

- Incidencia política con los actores clave a través de la presentación técnica del proyecto en foros legislativos, reuniones con bancadas afines (especialmente mujeres legisladoras).
- Movilización institucional con aliados clave Secretaría de las Mujeres, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, Secretaría Anticorrupción y Buen Gobierno y órganos internos de control, a través de la firma de convenios interinstitucionales para respaldar la reforma, publicación de posicionamientos institucionales y participación en mesas técnicas para armonización normativa.
- Implementación de acciones de sensibilización social mediante Colectivas feministas, OSC, universidades, medios de comunicación, tales como: campaña en redes sociales con hashtag temático (ej. #JusticiaSinAcoso), difusión de testimonios

de víctimas y defensoras, webinars y foros abiertos sobre violencia institucional y HAS.

- Comunicación estratégica de la narrativa “Cero tolerancia al acoso y hostigamiento sexual”, “Una buena administración libre de HAS”, con infografías, cápsulas en video, entrevistas en medios, artículos de opinión.
- Monitoreo y evaluación se llevará a cabo, considerando los siguientes indicadores:
 - ❖ Número de legisladores que respaldan públicamente la iniciativa.
 - ❖ Cobertura mediática positiva.
 - ❖ Participación ciudadana en foros y redes.
 - ❖ Avances en dictaminación legislativa.

Referencias bibliográficas:

- Equal Rights Advocates, 2014: Moving women forward on the 50th anniversary of Title VII of the Civil Rights Act. A three-part series. Part One: Sexual harassment still exacting a heavy toll (San Francisco).
- CEDAW, Recomendación General núm. 35; sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19.
- CEDAW, Recomendación General núm 33, sobre el acceso a la justicia.
- INMUJERES (2020) Pronunciamiento cero tolerancia a las conductas de hostigamiento y acoso sexual. Disponible en: <https://www.gob.mx/shcp/prensa/pronunciamiento-de-cero-tolerancia-a-las-conductas-de-hostigamiento-sexual-y-acoso-sexual-239660#:~:text=Condicionar%20la%20prestaci%C3%B3n%20de%20un,a%20una%20o%20varias%20personas.>
 - (2003) Las mexicanas y el trabajo II. http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100500.pdf
 - (2023) Informe Anual de Denuncias de Hostigamiento Sexual y de Acoso Sexual en la Administración Pública Federal 2023. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/947996/Informe_HAS_2023.pdf
 - (2022) Informe Anual de Denuncias de Hostigamiento Sexual y de Acoso Sexual en la Administración Pública Federal 2022. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/876474/Informe_de_casos_HAS_2022.pdf

- OIT, (2013) El hostigamiento o acoso sexual en Género, salud y seguridad en el trabajo. Disponible en: file:///C:/Users/perla/Downloads/wcms_227404.pdf
- OIT (2018), Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo. OIT, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf
- INEGI (2021), Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH). <https://www.inegi.org.mx/programas/endireh/2021/>
- ONU Mujeres (1995), Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, p.87. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>

Instrumentos internacionales y legislación:

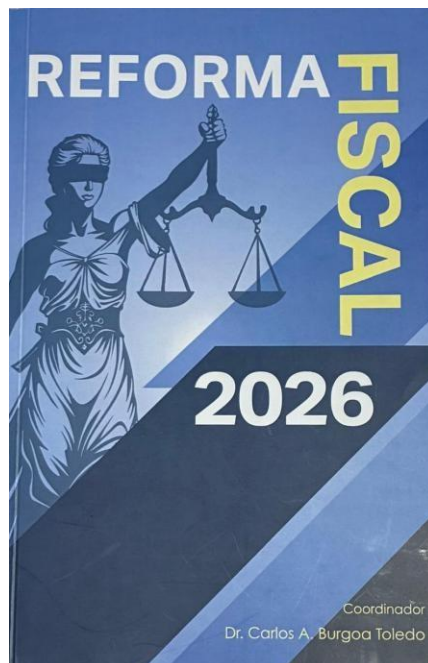
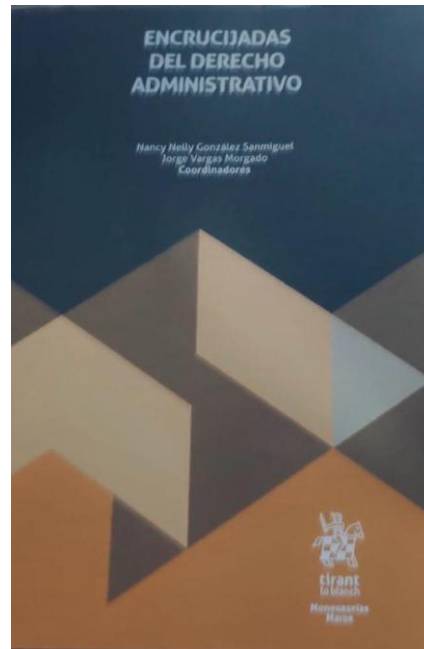
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”)
- OIT (2021, 25 de junio) Convenio 190 sobre la violencia y el acoso
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia
- Ley General de Responsabilidades Administrativas
- Ley General de Víctimas
- Ley General de Igualdad entre Mujeres y Hombres

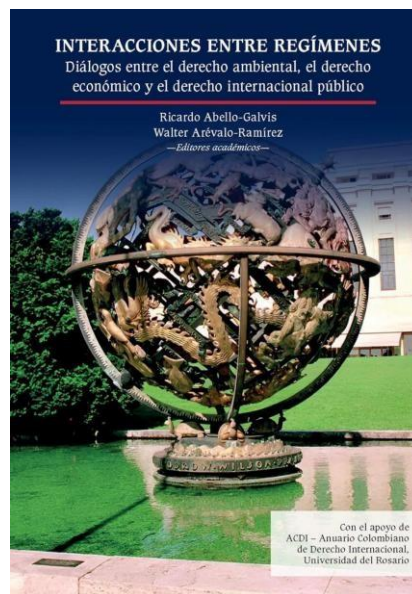
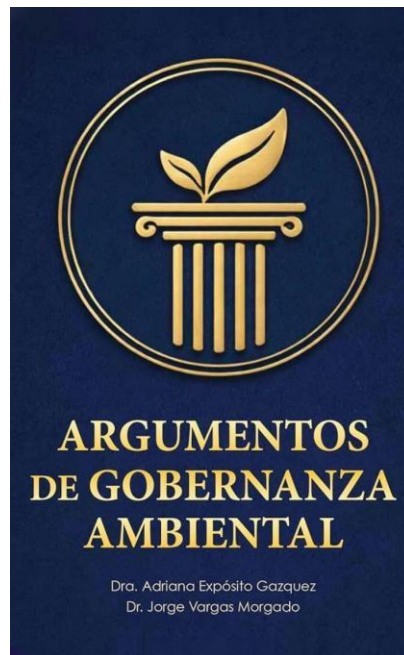
Jurisprudencia nacional e internacional:

- CoIDH (2010, 31 de agosto), Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Poder Judicial Federal (2015, mayo), Tesis constitucional. Registro: 2009256. *ACTOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. ES OBLIGATORIO PARA LOS JUZGADORES DAR VISTA DE OFICIO A LA AUTORIDAD MINISTERIAL CUANDO DE AUTOS ADVIERTAN DICHA CIRCUNSTANCIA*. Semanario Judicial de la Federación.
- Poder Judicial de la Federación (2021, noviembre) Tesis [A.] X.1o.T.1 L (11a.), Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, tomo IV, p. 3053, registro digital: 2023567; *HOSTIGAMIENTO Y ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO. LOS JUICIOS QUE INVOLUCREN ALGUNA DE ESAS CONDUCTAS DEBEN JUZGARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, AUN CUANDO LAS MUJERES DENUNCIANTES Y/O VÍCTIMAS NO SEAN PARTE PROCESAL*.
- Poder Judicial de la Federación (2014, marzo) Registro digital 2005793, tesis aislada: “ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”, Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. C/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro IV, Tomo I, marzo de 2014, p. 523. En 2016, esta tesis constituyó jurisprudencia por reiteración.

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS





CONVOCATORIAS

La Asociación Internacional de Derecho Administrativo, la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo y la Universidad de Xalapa, en coordinación con la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Veracruzana, la Universidad Anáhuac de Veracruz campus Xalapa, y la Universidad Cristóbal Colón

CONSIDERANDO

Que la buena administración pública ha experimentado en Iberoamérica un proceso de transformación en las últimas décadas, pasando de su entendimiento y configuración como principio de política pública mediante el cual las personas aspiran a contar con una actividad administrativa del Estado eficaz y eficiente, a una consolidación paulatina en instrumentos internacionales y textos constitucionales nacionales y sub nacionales, como un verdadero y auténtico derecho fundamental, exigible en sede administrativa y jurisdiccional, poniendo a la dignidad humana y sus derechos como el centro de la acción pública.

Que este derecho fundamental y sus elementos componentes se justifican y tienen su razón de ser a partir de un conjunto de valores y principios contenidos en los ordenamientos jurídicos de los Estados constitucionales, que vinculan a los aparatos gubernamentales a su realización efectiva mediante decisiones y acciones que cumplan con criterios democráticos sustantivos como la motivación adecuada, la transparencia y rendición de cuentas, la defensa adecuada, el plazo razonable para resolver y la responsabilidad por la generación de daños, entre otros.

Que esta importante prerrogativa presenta diferentes niveles de desarrollo jurídico y concreción en los países de Iberoamérica -incluyendo México-, desde el Tratado de Lisboa y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea hasta la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, por lo que se impone reflexionar en torno a su estado actual y tendencias hacia el futuro, en aras de su fortalecimiento y consolidación a través de reformas a los marcos normativos nacionales, así como de la implementación de políticas, planes y programas gubernamentales para hacerlo efectivo; y de igual manera, advertir obstáculos derivados de la práctica administrativa cotidiana contrarios a su naturaleza, mismos que constituyen tensiones con los derechos humanos en general, tanto en su dimensión individual como colectiva, que afectan el bienestar y la calidad de vida digna de las y los integrantes de la sociedad en general.

En razón de todo lo anterior, las instituciones mencionadas convocan al:

V CONGRESO IBEROAMERICANO Y XVIII CONGRESO MEXICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

A celebrarse los días **07, 08 y 09 de septiembre de 2026**, en las instalaciones de la **Universidad de Xalapa** y/o en el recinto determinado por el Comité Organizador, en la ciudad de **Xalapa-Enríquez, Veracruz de Ignacio de la Llave, México**, conforme a las siguientes:

BASES

PRIMERA. Destinatarios.

Esta convocatoria está dirigida a:

- Las y los integrantes de las asociaciones académicas convocantes.
- Académicos, académicas, investigadoras e investigadores de las instituciones de educación superior convocantes.
- Académicos y académicas de diversas instituciones de educación superior.
- Las y los estudiantes de licenciatura, especialidad, maestría y doctorado en derecho, administración pública y ciencia política.
- Servidoras y servidores públicos, profesionistas relacionados, abogadas y abogados postulantes y público interesado en el estudio y desarrollo del derecho administrativo.

SEGUNDA. Temática a disertar durante el Congreso.

Todas las ponencias versarán sobre: **"El derecho administrativo y la buena administración pública en Iberoamérica: tendencias actuales y retos para el futuro"**, mismas que podrán desarrollarse específicamente bajo los siguientes ejes:

1. **La buena administración pública como categoría jurídico-administrativa:**
Disertaciones respecto de la esencia y contenido genérico de la buena administración pública como derecho fundamental desde la perspectiva europea y latinoamericana, partiendo del punto de vista doctrinal, legislativo y jurisdiccional.
2. **La buena administración pública en la función pública, perfiles profesionales, ética, integridad y responsabilidades administrativas:**
Análisis referidos a la descripción, desarrollo y consolidación de algunos de los principales aspectos del estatuto de la función pública desde el punto de vista del derecho a la buena administración pública, incluyendo propuestas de reformas legislativas.

3. La buena administración pública para la justiciabilidad de los derechos humanos:

Participaciones relacionadas con el impacto del derecho fundamental a la buena administración pública por cuanto hace a su tutela efectiva, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, derivadas de políticas públicas, potestades normativas, sancionadoras, regladas y discrecionales, entre otras.

4. La buena administración pública en el procedimiento administrativo y la justicia administrativa:

Exposiciones relacionadas con el impacto del derecho fundamental a la buena administración pública en la implementación normativa y substanciación práctica de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales en materia administrativa.

5. La buena administración pública en la organización administrativa, prestación de servicios públicos y contratación estatal:

Proposiciones focalizadas a exponer el impacto del derecho a la buena administración pública en la estructura y diseño normativo-institucional de las administraciones públicas, así como en la prestación de servicios públicos y actividades específicas -modernización digital de registros públicos y catastros; transporte público; comunicaciones: transportes terrestres, aéreos y marítimos, telecomunicaciones, internet, carreteras; automatización de recaudación de contribuciones; agua potable y alcantarillado; limpia pública; alumbrado público; energía eléctrica; seguridad pública; educación; concesiones; salud; contrataciones públicas-, entre otros.

6. La buena administración pública en la fiscalización y rendición de cuentas:

Reflexiones sobre el impacto de la buena administración pública en el manejo de recursos públicos; la rendición de cuentas y combate a la corrupción; la participación ciudadana y contraloría social; la economía, eficacia y eficiencia administrativa; la maximización del impacto presupuestario en la gestión pública, así como en la transparencia, imparcialidad e independencia en los órganos de fiscalización y el control interno.



TERCERA. Lineamientos para la elaboración y publicación de ponencias.

La Universidad de Xalapa en coordinación con las instituciones convocantes, publicará impresa y digitalmente un libro con registro ISBN de los trabajos que cumplan el proceso logístico-académico de plazos, contenido y formato motivo de la presente convocatoria.

Para ello, habrá un proceso de selección de ponencias recibidas a publicar, conforme a los siguientes criterios (fondo y forma) de la casa editorial responsable:

- Letra arial tamaño de fuente 12, interlineado 1.5, con márgenes simétricos de 2.5 centímetros en los cuatro lados, hoja tamaño carta, archivo de Word, idioma español, con una extensión de 15 a 20 cuartillas incluyendo las fuentes de consulta. Las referencias y citas bibliográficas deberán apegarse al manual APA séptima edición.
- Nombre del(os/as) autor(es/as), entidad académica de adscripción, correo electrónico y teléfono de contacto, ORCID, en su caso.
- Resumen en español y *abstract* en inglés (máximo 150 palabras): letra arial tamaño de fuente 12, justificado.
- Tres palabras clave en español e inglés (*Keywords*).

Estructura sugerida del trabajo:

- Introducción
 - Desarrollo (separado en secciones o apartados)
 - Conclusiones
 - Fuentes de consulta.
- Debidamente separadas e identificada cada parte.

CUARTA. Plazo de recepción de ponencias.

A efecto de lograr con éxito el proceso de dictaminación, corrección de estilo, diseño e impresión de la obra, las ponencias serán recibidas a más tardar el **5 de abril de 2026**.

QUINTA. Forma de presentación de ponencias.

Los miembros de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, así como las y los académicos, investigadoras e investigadores de las instituciones de educación superior convocantes, deberán remitir sus ponencias *in extenso* de forma electrónica al portal "UX ediciones", previo registro en el micro sitio *world wide web*: <https://ediciones.ux.edu.mx/index.php/repositorio/user/register>

SEXTA. Dictaminación de ponencias recibidas.

Todas las ponencias recibidas se someterán a un proceso de dictaminación a doble ciego (arbitraje) por una Comisión integrada por académicos(as) de la Universidad de Xalapa e instituciones de educación superior convocantes, el cual derivará en alguno de los siguientes resultados iniciales:

- a) Dictamen favorable para publicación, en sus términos.
- b) Dictamen con reserva para integrar observaciones.
En este caso las observaciones deberán subsanarse y atenderse dentro de un plazo no mayor a 10 días naturales contados a partir de la notificación a las o los autores.

Las causas por las cuales las ponencias recibidas no serán susceptibles de publicación, son:

- 1) Que no mantengan relación con el tema, o no sean encuadradas en alguno de los ejes motivo de la obra a publicar.
- 2) Que no se respeten los lineamientos o criterios editoriales.
- 3) Que exista plagio de información respecto de la obra de otro autor o autora.
- 4) Que el trabajo haya sido previamente publicado por el autor o autora.
- 5) Que el autor o autora no cumpla con los plazos de entrega establecidos.
- 6) Que el trabajo haya sido elaborado con tecnologías de generación de texto mediante uso de IA y que no se haya precisado esta circunstancia en el texto, o que habiéndose reportado ocupe el 25% o más del total del contenido del documento postulado.

En cualquiera de los casos anteriores será emitido dictamen de no publicación. El fallo del Comité de Dictaminación es inapelable.

SÉPTIMA. Comunicación de resultados a ponentes.

Terminado el proceso de dictaminación como favorable, de integración de observaciones o de no publicación, se notificará por correo institucional a las o los autores.

Para el caso de los trabajos a publicar, las autoras o autores deberán firmar una carta de autorización de publicación, cesión de derechos de autoría, así como de protesta de decir verdad que el trabajo enviado es inédito (que no ha sido publicado antes).

OCTAVA. Modalidad y desarrollo del evento.

La Universidad de Xalapa dispondrá del lugar para la presentación en público de conferencias magistrales relativas al tema y ejes del Congreso, presentaciones de libros, así como el desarrollo de mesas de trabajo sucesivas con las ponencias aceptadas.

Las conferencias magistrales tendrán una duración de 30 a 40 minutos, y las ponencias de 15 a 20 minutos para el caso de las y los ponentes, así como presentadoras y presentadores de libros, conforme al reglamento emitido para tal efecto.

NOVENA. Documento de acreditación.

Se expedirá constancia con valor curricular a las personas que cumplan con una asistencia mínima de 80% a las jornadas del Congreso, conforme al registro de entrada y salida que desarrollará la Universidad de Xalapa.

DÉCIMA. Programa académico y su difusión.

La Universidad de Xalapa en coordinación con el Comité Organizador y la Coordinación General, elaborarán el programa académico con fechas y horarios de participación de las y los conferencistas y ponentes conforme a los ejes del Congreso, así como de presentación de obras literarias jurídicas, lo que comunicará a las y los exponentes por correo electrónico.

De igual forma, la Universidad de Xalapa e instituciones de educación superior participantes harán relatoría de las ideas y propuestas vertidas por las y los conferencistas y ponentes en cada una de las actividades, a efecto de presentar durante la clausura la "**Declaratoria de Xalapa 2026**" que será difundida por las instituciones convocantes.

DÉCIMA PRIMERA. Información.

Se abre desde la expedición de la presente convocatoria la dirección de correo electrónico ec@ux.edu.mx, para atender dudas y comentarios.

DÉCIMA SEGUNDA. Reglamento.

El Comité Organizador expedirá un reglamento relacionado con la actividad académica y desarrollo del Congreso, que será hecho del conocimiento de las y los participantes.

DÉCIMA TERCERA. Asamblea Anual de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo.

El **09 de septiembre de 2026**, se llevará a cabo la Asamblea Anual de las y los miembros de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo bajo el orden del día que oportunamente se dará a conocer a través de correo electrónico a los integrantes.

DÉCIMA CUARTA. Resolución de asuntos no previstos.

Lo no previsto en la presente convocatoria será resuelto por el Comité Organizador.



COMITÉ ORGANIZADOR

**Dra. María Guadalupe
Fernández Ruiz**
Presidenta de la Asociación
Internacional de Derecho
Administrativo

Dr. Erik García Herrera
Rector de la
Universidad de Xalapa

**Dr. Francisco Javier Coquis
Velasco**
Presidente de la Asociación
Mexicana de Derecho
Administrativo

Dra. Araceli Reyes López
Directora de la Facultad de
Derecho de la Universidad
Veracruzana

Dr. Arturo Miguel Chípuli Castillo
Director del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Veracruzana

Dr. Luis Linares Romero
Rector de la Universidad Anáhuac
Veracruz

**Padre Francisco Javier Alonso
Arroyo**
Rector de la Universidad
Cristóbal Colón

COORDINADORES GENERALES

**Dr. Manlio Fabio Casarín
León**
Investigador del instituto
de Investigaciones
Jurídicas de la
Universidad Veracruzana

Mtro. David Del Ángel Moreno
Profesor-Investigador
de
El Colegio de Veracruz

**Dr. Bernardo Miguel
Sánchez Vigil**
Jefe de la Escuela de Derecho
y Ciencias Políticas de la
Universidad de Xalapa

CALL FOR PAPERS

IV International Conference on Environmental Protection
New Horizons of Technology, Policy and Environmental Sustainability



An interdisciplinary forum bringing together perspectives from economics, public policy, governance, law, technology and related fields to address today's environmental challenges.

CONFERENCE TRACKS

- ✓ Public Policy & Environmental Protection
- ✓ Sustainability & Economic Development
- ✓ Environmental Management Challenges
- ✓ Global Environmental Governance
- ✓ Technology & Environmental Impact
- ✓ Territorial & Social Inequalities



HYBRID CONFERENCE

UAL (Spain)
Online



REGISTRATION FEES

Presentation €50
Attendance €30

IMPORTANT DATES

●	●	●	●
SEPT 10, 2026	OCT 10, 2026	NOV 5, 2026	NOV 12-13, 2026
Paper submission deadline	Acceptance notification	Registration deadline	conference dates



Capítulo Mexicano



UNIVERSIDAD DE ALMERÍA



SUBMIT YOUR ABSTRACT HERE

More Information

<https://www2.ual.es/newhorizonscongress/>

newhocon@ual.es



CONVOCATORIA PARA PUBLICAR EN ESTA REVISTA

Invitamos a los asociados de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, nacionales y honorarios internacionales, así como invitados con el aval de un asociado, para que envíen los textos que deseen publicar en el **Revista de Derecho Administrativo**, que se publica semestralmente, recopilándose las colaboraciones los meses de enero y julio.

Se propondrán las colaboraciones como **Fondo, Opinión, Reseña Legislativa, Comentario Jurisprudencial, Reseña Bibliográfica, Avisos Académicos**.

Los contenidos deben tener una extensión mínima de 2,000 palabras, atendiendo el criterio editorial siguiente:

Extensión.

Toda colaboración debe ser original e inédita del o los autores.

Los artículos de fondo tendrán una extensión de entre 15 y 30 páginas, atendiendo al formato que se explica aquí.

Los artículos de opinión tendrán una extensión de entre 8 y 14 páginas.

Las reseñas legislativas, los comentarios jurisprudenciales y las reseñas bibliográficas tendrán una extensión máxima de 5 páginas.

Los avisos académicos tendrán una extensión máxima de 1 página.

Título.

El título del artículo se escribirá centrado, con mayúsculas y negritas.

Autor.

Irá seguido del nombre del autor, en negritas, alineado sobre el margen derecho.

El autor colocará en nota a pie de página el dato curricular con que quiera ser identificado -no más de dos renglones.

Idioma.

Se aceptarán textos en cualquier idioma.

Resumen, abstract y palabras clave.

En los artículos de fondo y de opinión, después del título y del autor, se redactará un resumen del artículo de ocho renglones como máximo. Así mismo, a continuación, se mencionarán las palabras clave del texto.

Abreviaturas.

Se utilizarán las abreviaturas usuales o comunes. En su caso, cada autor insertará al inicio de su colaboración una relación de las abreviaturas que utilice en el texto.

Sumario.

Al inicio del trabajo se incluirá un índice, a renglón completo y seguido, como en el siguiente ejemplo aparece:

I.- Introducción, II.- Antecedentes Recientes, III.- Régimen Actual, IV.- El Contrato de Trabajo, V.- Bibliografía

Incisos.

Los incisos y subdivisiones subsiguientes se escribirán en negritas, con mayúsculas iniciales y minúsculas.

Márgenes.

Los márgenes serán los que el programa Word establece automáticamente.

Formato.

Los textos se presentarán en WORD, tipo de letra TIMES NEW ROMAN, tamaño 12, a espacio y medio de interlineado.

Citas.

Las citas de tres renglones o más, se escribirán con sangría total de un tabulador, como se ve en el siguiente ejemplo:

Dice León Duguit, superando ideas anteriores, que

Un sistema jurídico no tiene realidad sino en la medida en que pueda establecer y sancionar reglas que aseguren la satisfacción de las necesidades que se imponen a los hombres en una sociedad dada, y en un cierto momento.

Las citas menores a dicha extensión se insertarán como texto, agregando comillas al inicio y al fin “bla bla”.

En ambos casos se insertará la respectiva nota a pie de página como aparece en el ejemplo.

Referencias bibliográficas.

Las citas bibliográficas se realizarán a pie de página, según el formato que se indica. Se incluirá bibliografía al final de cada colaboración.

Las citas se harán con arreglo a las siguientes reglas:

- De libros:

Sánchez Pérez, Eustaquio. EL DERECHO URBANO. México. Porrúa. 3ª edición. 2016. p. 143.

- Capítulos de libros:

Sánchez Pérez, Eustaquio. *El Reglamento de Construcción* en Lasso, Gloria. Coordinadora. EL DERECHO URBANO. México. Porrúa. 3ª edición. 2016. p. 143.

- Artículos en revistas:

Sánchez Pérez, Eustaquio. El Derecho Urbano, REVISTA DE NOVEDADES JURÍDICAS. Madrid. BOE, 2002, p. 1077.

Bibliografía

Se colocará al final del texto.

La fecha límite de entrega es los días 20 de enero y julio de cada año.

Los textos se remitirán al doctor Francisco Coquis Velasco

fcoquis@unam.mx

Atentamente
El Consejo Editorial