



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL  
DEBER DE GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

CELESTE VILLASEÑOR OBSCURA

ASESORA: DRA. MARGARITA PALOMINO GUERRERO

CIUDAD UNIVERSITARIA – ABRIL 2013



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A la Universidad Nacional Autónoma de México  
y a su Facultad de Derecho, por brindarme la oportunidad de  
realizarme como profesionalista y enriquecerme como persona.*

*A mis padres, Lidia y Pablo, por ser siempre  
los más grandes e infranqueables pilares en mi vida.*

*A mis hermanos, Mayra y Xavier,  
por su gran ejemplo, apoyo y amor incondicional.*

*A Oscar Bojorge, por el amor, las alegrías  
y las ilusiones que hemos compartido y que están por venir.*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	IV

### CAPÍTULO I

#### MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

1.1 Derecho Internacional.....	1
1.2 Tratado Internacional.....	6
1.3 Responsabilidad internacional.....	10
1.4 Principios en la interpretación.....	16
1.4.1 Principio de interpretación conforme.....	19
1.4.2 Principio de interpretación <i>pro personae</i> .....	22
1.5 Interpretación en el Derecho Fiscal.....	27
1.6 Crédito fiscal.....	37
1.7 Garantía del interés fiscal.....	44
1.7.1 Formas de garantizar el interés fiscal en el Código Fiscal de la Federación.....	47
1.7.2 Formas de garantizar el interés fiscal en la Ley de Amparo.....	57

### CAPÍTULO II

#### MARCO HISTÓRICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL

2.1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	61
2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	66
2.3 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	70

2.3.1 Sentencia del caso Radilla Pacheco Vs México.....	73
2.4 Evolución de los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Poder Judicial de la Federación en materia de jerarquía normativa.....	83
2.5 Reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.....	91
2.6 Principio <i>solve et repete</i> .....	98
2.6.1 Surgimiento en Roma.....	102
2.6.2 Adopción en Italia y España.....	104
2.6.3 Adopción en México.....	106
2.7 Inconstitucionalidad del principio <i>solve et repete</i> en el derecho comparado.....	110
2.7.1 Italia.....	111
2.7.2 España.....	115

### CAPÍTULO III

#### INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO *SOLVE ET REPETE* EN MÉXICO

3.1 Incompatibilidad de la legislación vigente en materia fiscal y de amparo con las normas internacionales de derechos humanos.....	120
3.1.1 Violación al derecho humano a la igualdad.....	127
3.1.2 Violación al derecho humano a una tutela judicial efectiva.....	136
3.2 Modelo de criterio para garantizar el interés fiscal.....	148
CONCLUSIONES.....	156
BIBLIOGRAFÍA.....	160

## INTRODUCCIÓN

En virtud de la relevancia que poseen dentro de un Estado de Derecho la legalidad de todos los actos jurídicos, sean éstos realizados por los gobernados o por la autoridad, la igualdad ante la ley y la equidad en la aplicación de la misma, así como el respeto a los principios y derechos humanos reconocidos internacionalmente, resulta imprescindible el análisis de la correspondencia entre aquellos actos y dichas características.

Por lo tanto, las obligaciones impuestas por el Estado mexicano a sus gobernados y autoridades, deben cumplir con los parámetros de un Estado de Derecho. Una de las principales obligaciones de los mexicanos consiste en contribuir a los gastos públicos tanto de la Federación como del Distrito Federal o de los Estados y Municipios en que residan, en la forma proporcional y equitativa que establezcan las leyes.

Como consecuencia de dicha obligación constitucional, la ley prevé la posibilidad de ofrecer la garantía del interés fiscal, que asegura el cumplimiento en el pago de las contribuciones en favor del fisco cuando éstas sean impugnadas por el contribuyente. Es por ello que elegimos este tema, pues consideramos que ofrece la oportunidad de analizar si el otorgamiento de dicha garantía se ajusta a los derechos humanos consagrados a nivel interno e internacional.

En el primer capítulo, titulado “Marco conceptual del Derecho Internacional y el Derecho interno”, estudiamos los conceptos básicos relativos al Derecho Fiscal y al Derecho Internacional Público. Explicamos la naturaleza, formación y adopción de los tratados internacionales, el fundamento de su obligatoriedad en el Derecho Interno y la responsabilidad internacional proveniente de los hechos internacionalmente ilícitos, la cual se configura cuando un sujeto de Derecho Internacional incumple una obligación de dicha índole y, por tanto, asume el deber de reparar el daño.

Asimismo, analizamos los principios interpretativos que rigen tanto en el ámbito fiscal, como en el internacional, destacando en este último la interpretación *pro homine* y la interpretación conforme a los tratados internacionales en materia de derechos humanos; desarrollamos la noción de crédito fiscal, sus diversos tipos y el deber de otorgar la garantía del interés fiscal, tanto en el Código Fiscal de la Federación, como en la Ley de Amparo, por ser dichos cuerpos normativos los que, a nuestra consideración, entran en conflicto con las normas internacionales en materia de derechos humanos.

En el segundo capítulo, denominado “Marco histórico del control de convencionalidad y la garantía del interés fiscal”, estudiamos los antecedentes más relevantes del control de convencionalidad, a saber: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambas de 1969; el importante precedente de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco Vs. México; la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, sus motivos y consecuencias; y los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y demás órganos del Poder Judicial de la Federación respecto de la jerarquía normativa de los tratados internacionales en México.

En este capítulo analizamos también los antecedentes de la garantía del interés fiscal, los cuales se encuentran en la regla *solve et repete*, surgida durante la época de la República en Roma, su adopción en las legislaciones de Italia, España y México, así como su desarrollo y posterior declaración de inconstitucionalidad en los países europeos mencionados, por vulnerar determinados derechos humanos.

Dentro del tercer y último capítulo, llamado “Inconstitucionalidad del principio *solve et repete* en México”, analizamos de forma sucinta la incompatibilidad que presenta la garantía del interés fiscal en el ordenamiento jurídico mexicano vigente en relación con los derechos humanos previstos en los tratados internacionales celebrados y aprobados por el Estado mexicano. En particular, estudiamos el contenido de los derechos humanos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, así como la estrecha vinculación que existe entre éstos.

Finalmente, incorporamos una propuesta de garantía del interés fiscal que respete y proteja los derechos humanos a la igualdad y al debido proceso, para evitar cualquier forma de discriminación a los contribuyentes y para mantener un equilibrio entre la potestad tributaria del Estado, su actividad financiera, la realización de sus fines y los derechos humanos de los que todos los gobernados deben gozar.

Nuestra propuesta consiste en tres acciones fundamentales; la primera de ellas es eliminar el privilegio de las personas morales de Derecho Público previsto en la Ley de Amparo, ya que el eximirlos del otorgamiento de la garantía del interés fiscal, deja al resto de los contribuyentes en un plano de desigualdad; la segunda idea es unificar todos los cuerpos legales del sistema normativo mexicano que contemplen la garantía del interés fiscal, para que señalen iguales formas o alternativas de otorgamiento de la garantía, adoptando las ya previstas en el Código Fiscal de la Federación.

El último punto de nuestra propuesta consiste en suprimir del Código Fiscal de la Federación la prohibición de dispensar la garantía, para que ésta pueda ser eximida parcial o totalmente, atendiendo al caso concreto y a la particular situación del contribuyente. Esto deberá llevarse a cabo conforme a criterios objetivos, como su capacidad económica y el cumplimiento de dos requisitos: la no comisión de delitos fiscales y la no reincidencia en la omisión del pago de contribuciones.



## SIGLAS Y ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal
CFF	Código Fiscal de la Federación
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LFPCA	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
OEA	Organización de las Naciones Unidas
ONU	Organización de Estados Americanos
PAE/PEC	Procedimiento Administrativo de Ejecución
PIDPC	Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles
RCFF	Reglamento del Código Fiscal de la Federación

# CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

## 1.1 Derecho Internacional

El Derecho Internacional, visto como una rama del Derecho, admite, a su vez, una subdivisión que se presenta de manera ineludible por lo que respecta no sólo al plano teórico, sino también en el ámbito práctico.

Ya desde el siglo II D. C. existió un concepto de Derecho de gentes, elaborado por el connotado jurista romano Gayo, quien explicó que “aquella parte del orden jurídico en donde se aprecia la particular fisonomía de cada pueblo se llama *ius civile*, en cambio la parte que queda determinada por la naturaleza nacional del hombre y que se encuentra entre todos los pueblos, recibe el nombre de *ius gentium*, es decir el derecho usado por todas las gentes.”<sup>1</sup>

Ese concepto romano, que alude al Derecho que rige las relaciones entre las naciones, fue retomado por Francisco de Vitoria, considerado por muchos teóricos como el padre del Derecho Internacional, quien acuñó diversos términos de notada relevancia en dicho ámbito, entre los que destaca el vocablo *ius gentium*, con el cual hizo referencia al Derecho Internacional, pues consideraba que una gens romana<sup>2</sup> era un Estado y, al relacionarse con otra gens, existía un derecho entre gentes, es decir, el *ius gentium*.

Posteriormente, Francisco Suárez entró de nuevo al estudio de aquella idea, perfeccionándola a través de una nueva segmentación, para denominar *ius inter gentes* al Derecho Internacional Público y asignar al Derecho Privado el vocablo latín *ius intra gentes*, esto es, las normas jurídicas que rigen dentro de una gens.

---

<sup>1</sup> Ledesma Uribe, José de Jesús, “Vitoria, forjador del Derecho de Gentes. El Derecho de Gentes de Gayo a Vitoria” en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, IIJ-UNAM, México, 1976, p. 318.

<sup>2</sup> La gens puede ser definida como un conjunto de familias, a menudo muy extenso, descendiente de un antepasado común, por lo que dichas familias conservaban el mismo nombre o *nomen gentilitium*, así como la religión de su antepasado. Cfr. Bravo González, A., y Bravo Valdés, B., *Derecho Romano. Primer Curso*, 24ed, Porrúa, México, 2007, p. 33.

Si bien ambas ramas del Derecho Internacional, a saber, Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público, están formadas por normas jurídicas encaminadas a la solución de conflictos de carácter internacional, se advierten entre ellas grandes diferencias, cuyo análisis no pretendemos agotar en la presente investigación, pero que fundamentalmente versan sobre dos cuestiones: la naturaleza de las normas jurídicas que componen dichos sistemas o la fuente de la cual derivan; y los sujetos cuyas relaciones son reguladas por tales normas.

Comúnmente, decimos que el Derecho Internacional Público regula las relaciones entre los Estados, mientras que el Derecho Internacional Privado rige las relaciones entre los individuos pertenecientes a dichos Estados. Esta idea sólo analiza la verdadera distinción entre esos dos órdenes de normas jurídicas de forma somera. El Derecho Internacional Público no se limita a normar las relaciones interestatales; si bien los Estados figuran como los principales sujetos de dicha rama del Derecho, podemos afirmar que es sujeto del Derecho Internacional Público todo aquél ente que actúa o desempeña un rol en las relaciones jurídicas internacionales, y que tiene aptitud para ser titular de deberes y derechos establecidos en normas de carácter internacional.<sup>3</sup>

De tal manera que podemos considerar como sujetos del Derecho Internacional Público no sólo a los Estados, sino también a los Organismos Internacionales y a los individuos –entendidos como personas físicas- e, incluso, a los llamados sujetos atípicos, como son la Santa Sede, la Cruz Roja Internacional, la Unión Europea y la Orden Soberana de Malta, entre otros.

Por su parte, el Derecho Internacional Privado no solamente regula las relaciones entre los individuos pertenecientes a diferentes Estados, ya que también se ocupa de las relaciones que mantienen los Estados entre sí a título privado, así como de las que se dan entre los Estados y los individuos en determinados supuestos.

---

<sup>3</sup> Cfr. Fernández Flores, José Luis, "Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado" en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, IJ-UNAM, México, 1982, pp. 156-158.

Los ejemplos más comunes de dichas relaciones los encontramos en el ámbito contractual, es decir, se presenta un vínculo jurídico, objeto de regulación del Derecho Internacional Privado, cuando un Estado celebra un contrato de compraventa internacional con otro Estado, así como cuando un Estado lleva a cabo un contrato de compraventa internacional de mercaderías o un préstamo mercantil con un particular extranjero, ya sea persona física o moral. Cabe aclarar que tales relaciones son reguladas no sólo por el Derecho Internacional Privado, sino también por el Derecho Mercantil, en virtud de tratarse de contratos eminentemente mercantiles.

Por lo anterior, resulta difícil trazar una línea divisoria entre Derecho Internacional Público y Privado con base en los sujetos que se encuentran constreñidos por sus respectivas normas jurídicas. Sin embargo, existe otro punto a partir del cual se diferencian las ramas del Derecho Internacional; se trata de la fuente de la que derivan dichas normas jurídicas, la cual determina, a su vez, la naturaleza de las mismas.

El Derecho Internacional Público está formado por instrumentos jurídicos desarrollados en el seno de la comunidad internacional, mediante procedimientos que implican la deliberación y el consenso de los diversos Estados que la integran, quienes, de manera expresa, contraen obligaciones internacionales, en términos de lo convenido por sus representantes y en pro de los intereses de cada uno de los Estados como naciones, y de la comunidad internacional en general. Estos instrumentos son comúnmente denominados tratados internacionales, aunque en ocasiones reciben otros nombres, como convención, convenio, acuerdo o protocolo, entre otros.

Asimismo, las normas internacionales públicas pueden tener como origen la costumbre internacional, la cual se compone de dos elementos: las conductas reiteradas por parte de los Estados en un mismo sentido respecto de situaciones jurídicas semejantes entre sí, elemento conocido también como *inveterata consuetudo*; y la creencia de que esos comportamientos o conductas son jurídicamente obligatorios, es decir, la *opinio iuris sive necessitatis*. Estas normas

consuetudinarias se encuentran en posibilidad de ser posteriormente codificadas y adquirir una calidad distinta, por cuanto se convierten en derecho escrito y absolutamente vinculante, sin necesidad de acreditar los dos elementos anteriormente aludidos.

Una tercera fuente principal para el Derecho Internacional Público consiste en los principios generales del Derecho aceptados por las naciones civilizadas, tal como lo señala el primer párrafo del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.<sup>4</sup>

En contraste, el proceso de creación de las normas jurídicas que conforman el Derecho Internacional Privado compete, únicamente, a cada uno de los Estados de manera individual y bajo las directrices establecidas en su orden jurídico local,

---

<sup>4</sup> El artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

es decir, se trata de las normas internas de cada Estado, incluyendo su Constitución, como norma fundamental y suprema de todo el ordenamiento jurídico, construido a partir de la actividad desplegada por parte del órgano legislativo del Estado de que se trate.

No obstante, existen cada vez más normas de origen internacional que regulan relaciones particulares entre los Estados e, incluso, entre los individuos pertenecientes a éstos, por lo que las opiniones en cuanto a la naturaleza y la fuente de creación de las normas de una y otra rama del Derecho Internacional son divergentes.

Al respecto, Kelsen sostiene que el Derecho Internacional Privado no debería ser adjetivado como *internacional*, pues se trata únicamente del Derecho nacional o interno de los diversos Estados, por lo que el único Derecho Internacional es, en realidad, el llamado Derecho Internacional Público.<sup>5</sup>

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que, si bien los rasgos distintivos entre el Derecho Internacional Público y el Privado no son del todo claros, existe una innegable separación entre ambas ramas, aceptada por la mayoría de los estudiosos del Derecho y que en la praxis resulta evidente.

Consideramos al Derecho Internacional Público como aquél conjunto de acuerdos jurídicos emanados de la comunidad internacional a través de la celebración de tratados, la formación de la costumbre internacional, y la emisión de criterios jurisprudenciales por parte de las cortes y los tribunales internacionales, principalmente. Se distingue del Derecho Internacional Privado en razón de las fuentes de sus respectivas normas, pues en éste último caso existe un sistema interno de creación de normas en cada Estado, en el que figura como elemento primordial la soberanía, la cual permite que un Estado se auto regule en el sentido que más convenga a sus necesidades e intereses, sin la intromisión de voluntades externas, mientras que en el Derecho Internacional Público convergen las voluntades de todos los Estados negociantes y firmantes.

---

<sup>5</sup> Cfr. Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, Caminos y Hermida (trad., Ed. El Ateneo, Argentina, 1965, p. 222.

El presente trabajo versará, precisamente, sobre la manera en que las normas de nuestro Derecho interno deben ser analizadas a la luz del Derecho Internacional Público, es decir, tomando como referencia las normas internacionales en las que México tiene el carácter de sujeto obligado y, particularmente, aquellas referentes a Derechos Humanos.

No obstante, también consideramos necesario hacer uso del Derecho comparado, con la finalidad de contrastar las normas jurídicas mexicanas con las de otros Estados, de manera crítica y con miras hacia el perfeccionamiento de nuestro sistema normativo.

## **1.2 Tratado Internacional**

Para estudiar el concepto de tratado internacional es recomendable acudir a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que en su segundo artículo, inciso a),<sup>6</sup> nos explica que dicho instrumento debe ser concebido y entendido como un acuerdo internacional, regido por el derecho internacional y celebrado entre uno o varios Estados, independientemente de su denominación,<sup>7</sup> y es, por tanto, la materialización de un esfuerzo de cooperación y consenso de la comunidad internacional.

El proceso mediante el cual un tratado internacional se instituye, debe agotar diversas etapas; primeramente, la negociación, que generalmente abarca un período largo de tiempo en el que los representantes de los Estados negociantes generan acuerdos respecto de las cláusulas que formarán el cuerpo textual del tratado; posteriormente se presenta la adopción del tratado, momento en el que el

---

<sup>6</sup> “Artículo 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;” Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, DOF: 14 de febrero de 1975.

<sup>7</sup> Por ejemplo, el instrumento elaborado entre los Estados, que crea normas jurídicas internacionales, puede llamarse tratado, convención, acuerdo, pacto, protocolo, acto, intercambio de notas, etcétera. Cfr. Scovazzi, Tullio, *Corso di Diritto Internazionale*, Parte II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 6.

texto está completamente definido; y una vez que dicho texto se ha adoptado, se lleva a cabo la firma del mismo, que, por regla general, coincide con la entrada en vigor, ya que la firma se ha otorgado de manera simple y llana, mientras que en otros casos se requiere la ratificación del tratado, por haberse firmado *ad referendum*, debiendo solicitarse la aceptación de un órgano interno del Estado firmante, como en el caso de México, en que el Senado de la República debe aprobar la adopción del tratado internacional.

Cuando el tratado internacional ya se encuentra vigente, los Estados que no tuvieron el carácter de negociantes se encuentran en posibilidad de adherirse a él, esto es, manifestar expresamente su consentimiento para formar parte del acuerdo.

Un tratado internacional tiene siempre como finalidad la de establecer los derechos y las obligaciones de los Estados parte en determinada materia, siendo por demás necesarios, toda vez que regulan las relaciones internacionales, previendo la solución de diferentes problemáticas en las que pudiera encontrarse la comunidad internacional, a través de normas jurídicas obligatorias para los Estados que han firmado y, en su caso, ratificado el texto del acuerdo internacional.<sup>8</sup>

Dionisio Anzilotti señala que la obligatoriedad de los tratados internacionales encuentra su fundamento y explicación en dos elementos. El primero de ellos tiene que ver con una perspectiva de carácter normativo; al cuestionarnos por qué los tratados internacionales deben ser observados, hallaremos la respuesta en la regla *pacta sunt servanda*<sup>9</sup>, la cual obliga a los Estados a que se comporten de manera recíproca en los términos que hayan convenido, cumpliendo siempre de buena fe con lo pactado. El segundo punto de vista es el explicativo, que guarda

---

<sup>8</sup> A diferencia del derecho interno, en donde existe un monopolio de creación normativa por parte de órganos del Estado, en el derecho internacional, principalmente, es la voluntad estatal la que crea las normas a las que ese mismo sujeto se encontrará obligado. Cfr. Kelsen, Hans, *El contrato y el tratado*, Colofón, México, 2002, p. 3 y ss; Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 3ª. ed., UNAM, México, 2008, pp. 387 – 390.

<sup>9</sup> Se trata de una norma consuetudinaria, que además se encuentra estipulada en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.



relación con la sociología y, en gran medida, con la política; aquí nos encontramos con una serie de necesidades e intereses de diversa índole que motivan a los Estados a respetar los compromisos asumidos frente al resto de los Estados.<sup>10</sup>

Una vez que el tratado entra en vigor, nace la obligación de los Estados Parte de dar cumplimiento a cada una de las cláusulas contenidas en su texto, a menos que hayan realizado alguna reserva, acto unilateral a través del cual un Estado Parte decide no observar alguna sección del tratado y manifiesta expresamente dicha voluntad al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse al acuerdo, tomando en cuenta las limitaciones que para ello impone el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El principio *pacta sunt servanda*, antes mencionado, es universalmente reconocido, pues confronta los compromisos asumidos de manera unilateral por cada uno de los Estados Parte, relacionándolos entre sí y haciendo que el texto del tratado sea jurídicamente vinculante para aquéllos.

En el derecho internacional consuetudinario se abre la posibilidad de que los Estados se obliguen mediante sus comportamientos y, más precisamente, por la repetición de dichos actos (*inveterata consuetudo*), hasta generar la convicción de que son obligatorios (*opinio iuris sive necessitatis*).

Por el contrario, en el derecho internacional convencional, un Estado se obliga, exclusivamente, a través de su propio consentimiento,<sup>11</sup> ya que es la doctrina voluntarista la que crea las obligaciones entre Estados.<sup>12</sup>

Es, por tanto, presumible que los Estados Parte se obligan por los tratados internacionales que celebran, únicamente a lo que desean y se encuentran en aptitud de cumplir, por lo que no pueden justificar su incumplimiento a las normas

---

<sup>10</sup> Cfr. Anzilotti, Dionisio, *Corso di Diritto Internazionale*, Vol. I, Italia, CEDAM-Padova, 1964, p. 228.

<sup>11</sup> La Corte Internacional de Justicia ha sostenido que "It is well established that in its treaty relations a State cannot be bound without its consent..." en *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of May 28<sup>th</sup>, 1951, I.C. J. ., Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1951, p. 21.

<sup>12</sup> Cfr. Dupuy, Pierre-Marie, *Droit International Public*, 9<sup>a</sup>. ed., Dalloz, Paris, 2008, pp. 283 y 284.

internacionales por razones de derecho interno, independientemente de que sea preexistente o superveniente dicho ordenamiento jurídico.

Al respecto, la referida Convención de Viena establece en su artículo 27 que un Estado Parte no puede invocar las disposiciones jurídicas de su derecho interno a manera de justificación por el incumplimiento de un tratado internacional. Asimismo, aclara en el artículo 46 que cuando un Estado se haya obligado mediante un tratado internacional, violando con ello una norma interna relativa a la competencia de los órganos para celebrar tratados, dicha situación no puede ser expresada por tal Estado como un vicio de su consentimiento. Lo anterior admite una excepción, la cual se actualiza cuando la violación a su disposición de derecho interno sea manifiesta y transgreda una norma de primordial relevancia para su sistema.

Tomando en consideración lo anterior, concluimos que el Estado mexicano no podría prescindir de la celebración y adopción de tratados internacionales, ya que, al igual que el resto de la comunidad internacional, tiene que interrelacionarse para la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de sus objetivos en diversos ámbitos.

Cada vez que nuestro Estado manifieste su consentimiento para obligarse por un instrumento internacional, creará por voluntad propia vínculos jurídicos de los que solamente podrá desligarse con apego irrestricto a las reglas que para dichos efectos haya convenido con los demás Estados Parte. Por tal motivo consideramos que esos vínculos jurídicos, llamados obligaciones internacionales, mientras se encuentren vigentes deberán ser cumplidos con independencia de lo que dicten las leyes mexicanas y siempre que no atenten contra nuestra Constitución.

### 1.3 Responsabilidad Internacional

Las consecuencias jurídicas de un tratado internacional no se agotan en las obligaciones que cada uno de los Estados Parte adopta, debiendo dar cabal cumplimiento y de buena fe a lo previsto por el texto del tratado, según el principio *pacta sunt servanda*. Existe, más allá de eso, la posibilidad de generar responsabilidad internacional en caso de no observar dichas obligaciones, violando el acuerdo internacional y cometiendo, por ende, un acto internacionalmente ilícito.

El eventual incumplimiento de lo establecido por las normas internacionales de las que un Estado es sujeto obligado, produce el fenómeno jurídico denominado responsabilidad internacional, el cual aún no se encuentra plasmado en un tratado internacional vigente, sino que forma parte del universo de normas derivadas de la práctica estatal, es decir, las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito se encuentran en normas consuetudinarias, acompañadas, en muchos casos, de las opiniones que al respecto han vertido las cortes internacionales.

Una vez hechas las consideraciones anteriores, debemos aclarar que para el estudio de la responsabilidad internacional es de gran relevancia la diferenciación que de diversos conceptos lleva a cabo el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos* –en adelante Proyecto de Artículos–, trabajo que durante más de cuarenta años ha sido formado por la Comisión de Derecho Internacional y, particularmente, por juristas como García Amador, Roberto Ago y Gaetano Arangio-Ruiz, Riphagen y James Crawford<sup>13</sup>, entre otros.

Los conceptos cuya definición debemos tener siempre clara al hablar de responsabilidad internacional de un Estado, son cinco: obligación internacional,

---

<sup>13</sup> Estos reconocidos internacionalistas, en su calidad de relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional, fueron quienes desarrollaron los múltiples reportes que dieron forma al Proyecto de Artículos. En 1955 se designó al cubano García Amador como relator especial del tema, a quien sucedió el italiano Roberto Ago en 1963; posteriormente, en 1979, fue nombrado relator especial el jurista holandés Willem Riphagen, seguido por el italiano Gaetano Arangio-Ruiz en 1987 y, finalmente, por el australiano James Crawford en 1997.

hecho internacionalmente ilícito, imputación estatal, responsabilidad internacional y deber de reparación.

Al respecto, el Proyecto de Artículos se convierte en referencia obligada para quienes aspiramos a conocer mejor cómo funciona la relación jurídica que nace a partir de la responsabilidad internacional, pues es aquél el trabajo más acabado sobre este tema, ya que codifica algunas normas internacionales consuetudinarias y nos permite, a la vez, tener un panorama del desarrollo progresivo que ha atravesado el Derecho Internacional en lo relativo a su eficacia, entendiendo como eficaz aquella norma jurídica que realmente es observada por los sujetos obligados a ella.

Por tanto, para atribuir a un Estado la responsabilidad internacional emanada de su incumplimiento a normas internacionales, es necesario recurrir al Proyecto de Artículos, que si bien fue enviado en 2001 a la Asamblea General de la ONU para su adopción y, hasta la fecha, no ha sido debidamente aprobado, ha sido objeto de diversas referencias en el ámbito jurisprudencial, las cuales reafirman su importancia como norma consuetudinaria.<sup>14</sup>

De conformidad con lo establecido por el Proyecto de Artículos, todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado, genera responsabilidad internacional.<sup>15</sup> Ahora bien, el artículo 2 hace patente la necesidad de que se reúnan dos elementos para que una conducta –que puede consistir en una acción o en una omisión- estatal pueda ser considerada como hecho internacionalmente ilícito. El primero de esos elementos, conocido como subjetivo, consiste en que la conducta desplegada por el Estado le sea atribuible de acuerdo al Derecho Internacional. El

---

<sup>14</sup> Verbigracia, la Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia al Proyecto de Artículos en: Corte Internacional de Justicia, *Caso sobre la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Bosnia-Herzegovina vs. Serbia*, Sentencia de 14 de febrero de 2007, párrs. 385–407; Cour Internationale de Justice, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))*, Arrêt du 3 février 2012, párr. 137; Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, Hungría vs. Eslovaquia*, Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 47 (aún cuando en este último caso, el Proyecto que se cita es anterior a la versión final de 2001), entre otros.

<sup>15</sup> “Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State”, International Law Commission, *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001.

segundo elemento, llamado objetivo, es que la conducta implique una violación a una obligación de carácter internacional del Estado de que se trate.<sup>16</sup>

Existen posturas doctrinales que aseveran como requisito la existencia del dolo por parte del Estado al cometer el ilícito internacional, o bien, el daño como consecuencia ineludible del mismo.<sup>17</sup> Sin embargo, atendiendo a los elementos señalados por el Proyecto de Artículos, podemos concluir válidamente que en el Derecho Internacional la responsabilidad se configura con la sola actualización de un acto, ya sea comisivo u omisivo, que transgreda una obligación internacional del Estado en cuestión y que le sea atribuible; sin necesidad de la intencionalidad en la conducta, conocida como dolo, ni del resultado material de aquélla, también llamado daño.

El elemento base de la responsabilidad internacional, al cual se hace referencia sólo de manera implícita, es la conducta del Estado, por lo que debemos tomar en cuenta que las normas jurídicas internacionales, tanto consuetudinarias como convencionales, imponen obligaciones de hacer o no hacer, de ahí que la conducta estatal pueda estar constituida por acciones u omisiones. Como ejemplos de conductas omisivas que han generado responsabilidad internacional podemos observar la del Estado iraní al no proteger la embajada estadounidense frente a los ataques de personas físicas,<sup>18</sup> así como el caso Corfú, en que el gobierno albanés no avisó a los buques británicos de la existencia de minas en su mar territorial.<sup>19</sup>

Por otro lado, a menara de ejemplos de conductas positivas, esto es, consistentes en una acción del Estado, que hayan tenido como efecto la responsabilidad internacional, encontramos el caso de los jueces italianos que juzgaron al Estado

---

<sup>16</sup> Cassese, Antonio, *Diritto Internazionale*, Bologna, Mulino, 2006, pp. 338 y ss.; Dupuy, *op.cit.*, pp. 492 y ss.; Scovazzi, *op. cit.*, pp. 256 y ss.

<sup>17</sup> Malcolm Shaw explica las teorías encontradas respecto al elemento de la culpa o intencionalidad como constitutivo de la responsabilidad internacional. Cfr. Shaw, Malcolm, N., *International Law*, Cambridge University Press, 6ª ed., United Kingdom, 2008, p. 698.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Arrêt, Recueil 1980, párrs. 66 y 67.

<sup>19</sup> Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Affaire du Déroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949, Reports, 1944, p. 23.

alemán, violando de esta manera la inmunidad jurisdiccional del Estado,<sup>20</sup> y en el caso de México, las desapariciones forzadas por elementos del ejército.<sup>21</sup>

Por lo que hace al elemento subjetivo del hecho ilícito internacional, la imputación o atribución de la conducta al Estado, entendida como una ficción jurídica que asimila los actos u omisiones de un oficial o de un funcionario del Estado al Estado mismo, puede ser explicado a la luz del artículo 4 del Proyecto de Artículos, que a la letra dice:

Artículo 4.- Comportamiento de los órganos del Estado.

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

Adicionalmente, de los artículos 5 al 11 del Proyecto de Artículos, encontramos otras reglas de atribución estatal, para aquellos casos que se puedan presentar de forma esporádica; pero el artículo 4 es la regla por excelencia y, ya que ésta se refiere al órgano del Estado como sujeto activo del hecho generador de responsabilidad, es conveniente aclarar qué se entiende por órgano del Estado. Dicho concepto puede ser concebido, a grandes rasgos, como un ente que actúa en nombre del Estado mismo, se trata entonces de una auténtica representación jurídica.

---

<sup>20</sup> Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, Arrêt du 3 février 2012, párr. 107.

<sup>21</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, No. 209, párrs. 124 y ss.

En opinión de Hans Kelsen, un hecho solamente puede ser atribuido al Estado cuando revista la forma de función estatal, aquélla que se encuentra plasmada en el ordenamiento jurídico del Estado al cual se imputa la responsabilidad, por lo que toda función determinada en el orden jurídico puede ser atribuida al Estado.<sup>22</sup>

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional, en sus comentarios al artículo 4 del Proyecto de Artículos, considera que “El término ‘órgano del Estado’ comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del Estado y actúan en su nombre.”<sup>23</sup>

Un órgano del Estado, debe entenderse de la manera más generalizada posible; no debe limitarse a los órganos de la administración central, a los altos funcionarios, ni a quienes desempeñan las relaciones exteriores del Estado; por el contrario, el concepto comprende a los órganos del estado sin importar su jerarquía o las funciones que desempeñan y sin distinguir entre órganos legislativos, ejecutivos o judiciales, siempre que actúen en calidad oficial. Así pues, en Estados federados, o con administraciones regionales independientes, ambos niveles de gobierno le pueden generar responsabilidad al Estado. Y, aun en el caso de que las entidades de una Federación, como en el caso de México, no cuenten personalidad jurídica para celebrar tratados internacionales, un actuar contrario al derecho internacional puede generarle responsabilidad.

También hay que recordar que para que el hecho sea imputable al Estado, el órgano debe actuar de forma oficial, es decir, en ejercicio de sus funciones, y no de manera particular. Al respecto, no es trascendente el hecho de que actúe en abuso de sus funciones, en cuyo caso se conformarían actos *ultra vires*<sup>24</sup>, pues aún en este supuesto los hechos serán atribuibles al Estado.

---

<sup>22</sup> Cfr. Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*, Roberto Vernengo (trad.), IJ UNAM, México, 2000, p.296.

<sup>23</sup> International Law Commission, *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* with commentaries, 2001, p. 68.

<sup>24</sup> El artículo 7 del Proyecto de Artículos estipula que “el comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones”.

Ahora bien, la consecuencia lógica de la responsabilidad internacional es la reparación del daño, entendida como el conjunto de deberes que un Estado adquiere frente a los sujetos perjudicados por la violación a la norma internacional.

La primera secuela de la responsabilidad es la obligación de cesar o detener el hecho internacionalmente ilícito, que tiene cabida únicamente cuando se trata de un acto continuo, cuyos efectos se han prolongado en el tiempo. Así lo estableció el tribunal arbitral que resolvió el caso *Rainbow Warrior*, formando con ello el criterio que dicta que para ordenar la cesación del acto, éste debe ser continuo y la norma violada debe encontrarse en vigor al momento de la orden de cesación.

En segundo término, se encuentra el deber de ofrecer garantías y seguridades de no repetición del hecho ilícito, así como el deber de reparación. El Proyecto de Artículos deja claro que el Estado que viola la norma, tiene el deber de reparar el daño, ya sea material o moral. Para llevar a cabo tal reparación, existen tres formas o vías clásicas: la restitución, la compensación o indemnización y la satisfacción.

Por una parte, la restitución busca restablecer la situación que existía con antelación al hecho internacionalmente ilícito, siempre y cuando ello no sea materialmente imposible y no implique una carga desproporcionada para el Estado obligado a reparar, en relación con el beneficio que produciría la restitución en vez de la indemnización. Esta última es un deber del Estado responsable, sólo en la medida en que la restitución no pueda reparar el daño y opera en tratándose de los daños susceptibles de valoración económica, con inclusión del lucro cesante<sup>25</sup>, conocido en nuestro derecho interno como perjuicio, entendido por el Dr. Gutiérrez y González como “la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse

---

<sup>25</sup> El artículo 36 del Proyecto de Artículos explica cómo se integra la indemnización, prescribiendo en su párrafo segundo que “La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado”.



obtenido, de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilizar a ésta”.<sup>26</sup>

Por último, el Estado se verá obligado a reparar mediante la satisfacción en cuanto no se haya podido aplicar la restitución ni la indemnización. Algunos ejemplos de satisfacción son el reconocimiento de la violación y las disculpas formales, ambas de manera pública, siempre que no impliquen la humillación del Estado y no sean desproporcionadas con respecto al daño generado.

A manera de conclusión, destacamos la relevancia que para el Estado mexicano debe tener el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, pues de lo contrario, podría llegar a adquirir la calidad de Estado responsable frente a la comunidad internacional, situándose así en el deber de reparar los daños ocasionados por su hecho internacionalmente ilícito.

Tal caso se ha presentado ya en repetidas ocasiones para México, dejando entrever la necesidad de una mayor preparación y una mejor formación en este aspecto para los funcionarios estatales susceptibles de cometer actos u omisiones imputables al Estado mexicano.

#### **1.4 Principios en la interpretación**

En materia de derechos humanos el Estado mexicano debe apegarse a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y a los prescritos por los tratados internacionales en los que tiene el carácter de Estado Parte; además, por lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es necesario tomar en cuenta también la interpretación que de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 realiza el órgano jurisdiccional del sistema, esto es, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todo lo anterior,

---

<sup>26</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 14ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 611.

en virtud de las determinaciones que al respecto ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en adelante la Suprema Corte-.<sup>27</sup>

Para llevar a cabo la interpretación de los enunciados normativos que constituyen el cuerpo de los tratados internacionales es necesario apegarse a diversos lineamientos, debido al impacto que genera dicha interpretación no solamente en el ámbito internacional, sino en la actividad interna de cada Estado, máxime cuando trata de normas relativas a los Derechos Humanos, en las que es tarea obligada el control de la convencionalidad por parte de las autoridades estatales, como en el caso de México, sobre todo después de la reforma del 10 de junio de 2011<sup>28</sup> a nuestra carta magna.

Al respecto, existe consenso por parte de la comunidad de Estados al colocar a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 –en adelante CV69- como la máxima rectora de la tarea interpretativa, que atañe no solamente a los jueces internacionales, sino también a los internos por cuanto hace al control de convencionalidad. Dicha convención explica en su tercera sección, compuesta de tres artículos, la manera en que debe llevarse a cabo la interpretación de un tratado internacional; contiene en el primero de dichos artículos la regla general de interpretación, mientras que el segundo de ellos da cuenta de los medios de interpretación complementarios y, adicionalmente, el tercer artículo de la sección aporta los lineamientos para interpretar un tratado que haya sido autenticado en más de un idioma.

La regla general de interpretación, contenida en el artículo 31 de la CV69, establece que un tratado debe interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente de sus términos, tomando en consideración tanto el contexto, como el objetivo y el fin del convenio. Al hablar de contexto, la CV69 hace referencia a

---

<sup>27</sup> Véase SCJN, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010 y voto particulares de los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales, *Diario Oficial de la Federación* (segunda sección), 4 de octubre de 2011, pp. 51 y ss.

<sup>28</sup> El 10 de junio de 2011 se publicó una reforma verdaderamente profunda a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105), relacionada con un mayor compromiso hacia los derechos humanos. Hallivis Pelayo, Manuel, *Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios*, Porrúa, México, 2001, p. 76.

todos los elementos que lo integran, a saber: el texto, el preámbulo, los anexos, los acuerdos relativos al tratado que hayan sido pactados por todos los Estados Parte con motivo de la celebración de aquél, así como los instrumentos prescritos por una o más partes, con motivo de la mencionada celebración y que hayan sido aceptados por las partes restantes.

En adición al contexto, es preciso tener en cuenta los acuerdos posteriores al tratado que versen sobre su interpretación o sobre la forma en que se deban aplicar sus disposiciones. Asimismo, se revisará la práctica ulterior de los Estados en el ámbito interpretativo, siempre que ésta demuestre un acuerdo de las partes.

Por último, el artículo 31 aclara que un término puede ser interpretado con un sentido especial, siempre y cuando conste que ésa fue la intención de las partes del tratado.

Por lo que hace a los medios de interpretación complementarios, vertidos en el artículo 32 de la convención en comento, éstos consisten en los trabajos preparatorios del tratado y en las circunstancias de su celebración. A ellos será necesario acudir en caso de que, una vez realizada la interpretación a la luz del artículo 31, se desee confirmar el sentido resultante o, por el contrario, determinarlo por haber quedado ambiguo u oscuro, así como en el caso de que conduzca a un resultado notoriamente irrazonable o absurdo.

Cualquier sistema jurídico está compuesto por un universo de normas de diversa índole, las cuales poseen características y funciones distintas, tal es el caso de las reglas y los principios, que operan de manera diferente tanto en su aplicación, como en su interpretación y que, incluso, se distinguen por su nivel jerárquico dentro del sistema o dentro de un ordenamiento en particular. Es por ello que además de las reglas interpretativas -que son normas que se agotan en sí mismas- ya aludidas, existen en el ámbito internacional y, particularmente, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, principios -como normas de alta indeterminación- que deben seguirse al momento de desarrollar la interpretación de un tratado internacional.

En el caso de México, los más importantes principios interpretativos se encuentran ya consagrados en el artículo 1° constitucional, gracias a la reforma del 10 de junio de 2011. Estos principios son dos: la interpretación conforme y la interpretación *pro homine* o pro persona; aunque existen algunos otros de notada relevancia, como el principio del efecto útil<sup>29</sup> o de la efectividad (*l'effet utile*), según el cual cuando una misma norma jurídica admita dos distintas interpretaciones, una sin efectos y la otra con ellos, deberá ser interpretada conforme a aquél sentido que produzca consecuencias jurídicas, es decir, se preferirá la interpretación que sea útil, puesto que es ése el objeto de la existencia de una norma de Derecho.

#### **1.4.1 Principio de interpretación conforme**

Este principio implica, tal como lo prescribe el artículo 1° de la Constitución federal en su párrafo segundo, que las normas referentes a los derechos humanos, deberán ser interpretadas de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia.<sup>30</sup>

Lo anterior significa que una norma protectora de derechos humanos debe ser, invariablemente, contrastada con la norma suprema del Estado mexicano, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y con las normas de carácter internacional que versen también sobre derechos humanos, de las que México sea Parte. La interpretación de las normas dentro de nuestro sistema jurídico no debe hacerse de manera aislada o limitada, sino en atención a lo que la voluntad del Estado mexicano ha plasmado tanto en el ámbito internacional como en su ordenamiento local, y en cumplimiento a las obligaciones que se han

---

<sup>29</sup> Se trata de un principio de interpretación de los procesos en derechos humanos, el cual consiste en buscar la efectiva protección de los derechos humanos. Cfr. Hallivis Pelayo, *op. cit.*, p. 83.

<sup>30</sup> El párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

contraído a través de la firma y aprobación de numerosos tratados internacionales, para evitar generar responsabilidad internacional.

El grado de aplicabilidad del Derecho Internacional en la vida interna de los Estados depende del sistema que cada uno de ellos adopte para la integración de los tratados internacionales a su ordenamiento jurídico. En muchos casos dicha aplicabilidad ha progresado en virtud de las fórmulas o cláusulas constitucionales que los Estados han establecido mediante reformas, como en el caso mexicano.

Las mencionadas cláusulas admiten dos variantes o tipos de aplicación de los tratados internacionales: la aplicación autónoma y la aplicación auxiliar; la primera de éstas impide que los jueces constitucionales se encuentren en aptitud de aplicar una norma internacional si ésta no ha sido declarada como directamente aplicable al orden jurídico interno. Un ejemplo de aplicación autónoma lo encontramos en la Constitución argentina, que eleva a rango constitucional algunos tratados internacionales en materia de derechos humanos, señalándolo de manera expresa en su texto, por lo que los tratados que no se encuentren en dicha lista, no podrán ser objeto de aplicación directa por parte de los jueces argentinos.<sup>31</sup>

Por otra parte, la aplicación auxiliar de los tratados internacionales tiene lugar cuando un Estado decide adoptar una cláusula interpretativa en su texto constitucional. Este tipo de aplicación implica que la norma de carácter internacional opere mediante una norma constitucional, la cual le otorga un papel complementario, a manera de estándar interpretativo. Tal es el caso de México<sup>32</sup> y España.

---

<sup>31</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano" en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJJ-UNAM, 2011, p. 355.

<sup>32</sup> El párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución federal establece que "las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia...".

La finalidad del principio de interpretación conforme estriba, primordialmente, en dos aspectos; por una parte, se busca con su inclusión una mayor protección a los derechos humanos, es decir, incrementar o perfeccionar la garantía que se otorga a la personas y; por otra parte, se trata de un método para armonizar el derecho interno con el internacional, aplicando subsidiariamente las disposiciones internacionales para subsanar las lagunas que el ordenamiento local pudiera presentar.

Por lo que respecta al Estado mexicano, la Suprema Corte ha determinado que los juzgadores de todo el país tienen la obligación de verificar que las leyes que aplican a los casos concretos se encuentren en avenencia con la Constitución federal y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos,<sup>33</sup> lo que significa llevar a cabo un control de las normas convencionales de carácter internacional, por lo que podríamos decir que es justamente el principio de interpretación conforme el que lleva directamente al concepto central del presente trabajo, el control de convencionalidad.<sup>34</sup>

En opinión de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, la cláusula de interpretación conforme se define como “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales –y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales-, para lograr su mayor eficacia y protección”.<sup>35</sup>

Al respecto, podemos concluir que, ya sea que se considere a la interpretación conforme como una simple técnica hermenéutica o como un principio interpretativo, su importancia está basada en el fin que persigue, que como ya

---

<sup>33</sup> Cfr. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, México, 2012, pp. 19-20.

<sup>34</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, pp. 367 y 368.

<sup>35</sup> *Ibídem*, p. 358.

dijimos, consiste en brindar una mayor protección a las personas respecto de sus derechos humanos, así como subsanar las lagunas que en dicha materia pudiera presentar el ordenamiento jurídico mexicano, utilizando para ello las normas internacionales convencionales y jurisprudenciales.

#### **1.4.2 Principio de interpretación *pro personae***

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio *pro homine*, también conocido como principio *pro personae*, se ha colocado como la principal herramienta para la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Ha sido desarrollado por diversos tribunales constitucionales para la resolución de casos concretos en los que los derechos humanos juegan un papel fundamental.

Dicho principio ha sido definido como “el criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”.<sup>36</sup>

La citada definición nos permite conocer el objetivo del principio *pro personae*, consistente en otorgar a las personas la mayor salvaguardia posible de sus derechos fundamentales, así como maximizar dicha protección por encima de otros principios al momento de dirimir conflictos normativos. En México, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, el uso del principio *pro personae*

---

<sup>36</sup> Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en Martín Abregú (coord.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editores del Puerto, 1997, Buenos Aires, p. 163.

no se encuentra al arbitrio de los juzgadores, sino que se ha convertido en una obligación para éstos, puesto que consta como un mandato constitucional.

Al respecto, consideramos importante aclarar que el principio *pro personae* no fue completamente ajeno al sistema jurídico mexicano hasta antes de la multicitada reforma, ya que posee diversas ramificaciones que ya formaban parte de algunas áreas del Derecho. El ejemplo más claro de ello es el principio *in dubio pro reo*, que en materia penal otorga a los probables responsables el beneficio de ser considerados como inocentes del delito que se les imputa, hasta que se demuestre lo contrario.

A propósito de la definición que del principio *pro persona* hemos presentado, podemos advertir dos reglas para su aplicación: la directriz de preferencia interpretativa y la directriz de preferencia de normas. La primera obliga al juzgador a encontrar la interpretación que optimice en un mayor grado la protección del derecho humano en cuestión, mientras que la segunda impone el deber de aplicar la norma que sea más protectora o favorable a la persona, independientemente de su jerarquía formal frente a las demás normas susceptibles de ser aplicadas al caso concreto.<sup>37</sup>

En el mismo sentido, Corcuera Cabezut considera que de acuerdo al principio *pro homine* "...debe aplicarse la norma que favorezca más a la persona afectada, independientemente de la jerarquía de normas en cuestión, o independientemente de que se trate de una norma especial derivada de un tratado sinalagmático frente a uno normativo, o de que se trate de cuerpo normativo posterior frente a otro anterior".<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, Porrúa, México, 2011, p. 96.

<sup>38</sup> Corcuera Cabezut, Santiago, "La incorporación y aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano", en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara B. (Comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, UIA-American University-Fontamara, México, 2006, p. 293.



Asimismo, resulta notable el hecho de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29 contiene, en el mismo sentido, reglas interpretativas que dejan constancia de la relevancia que posee el principio *pro personae* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

No obstante, debemos tomar en cuenta que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>39</sup> tiene carácter relativo, esto significa que existe para los

---

<sup>39</sup> Tomando como base el Informe que un grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional llevó a cabo de su 54° a su 58° período de sesiones (2002-2007), relativo a la

Estados una legítima facultad de limitación de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que sean Parte, siempre que exista justificación para ello, en determinadas situaciones en que se presente una alteración de la normalidad. Al respecto, la profesora Brems, de la Universidad de Ghent, en Bélgica, considera que “los derechos humanos son generalmente incluidos en las constituciones y tratados internacionales, como resultado del más alto nivel jerárquico de las fuentes del Derecho. Esto no significa que los derechos humanos sean absolutos. Su ejercicio puede estar sujeto a restricciones que son impuestas para la protección del interés general o individual. La prioridad que los derechos humanos poseen en principio, no es aplicable a cada caso concreto”.<sup>40</sup> \*

Sobre este tema versa el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer los casos en que un Estado se encuentra habilitado o facultado para suspender el ejercicio de las garantías de los derechos fundamentales:

- En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen

---

Fragmentación del Derecho Internacional, podemos decir que la diversificación y expansión del derecho internacional responde a la diferenciación funcional de la sociedad, lo cual ha conducido a la aparición de esferas especializadas y, hasta cierto punto, autónomas, denominadas “régimen especiales”. Un régimen especial es un grupo de normas y principios relativos a una materia en particular en el ámbito internacional, ejemplos de ello son el “derecho del medio ambiente”, el “derecho del mar” y el “derecho internacional de los derechos humanos”, entre otros.

\* Traducción de la autora.

<sup>40</sup> Brems, Eva, “Conflicting human rights: an exploration in the context of the right to a fair trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, p. 300, en *Human Rights Quarterly*, ProQuest Social Science Journals, febrero 2005, pp. 294-326.

discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

- La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
- Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.<sup>41</sup>

Una vez expuestas las ideas anteriores, consideramos válido concluir que es necesaria la existencia de estándares jurídicos que ayuden a los juzgadores -y demás autoridades mexicanas obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en México- a desarrollar una tarea interpretativa completa e integral, que optimice la protección brindada a las personas. Dichos estándares se ven

---

<sup>41</sup> Artículo 27 “Suspensión de Garantías” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

materializados en los principios de interpretación, que complementan las reglas interpretativas plasmadas en las normas internacionales, específicamente en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Resulta, entonces, imprescindible el uso de dichos valores y principios de contenido universal, los cuales encuentran su sustento en la dignidad humana y en la necesidad de reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales e inherentes a ella, por lo que todos los jueces mexicanos deben contar con las herramientas de conocimiento necesarias para la aplicación de los principios interpretativos en materia de derechos humanos, como son la interpretación conforme y la interpretación *pro homine*, ya analizadas, pues la Suprema Corte ha determinado que las autoridades mexicanas están obligadas a tomar en cuenta no sólo los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México sea Parte, sino también la interpretación que de ellos haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>42</sup>

### **1.5 Interpretación en el Derecho Fiscal**

Una vez analizadas las reglas y los principios interpretativos en el ámbito internacional y, específicamente, en materia de derechos humanos, a los cuales es menester acudir al llevar a cabo una labor interpretativa, de acuerdo a lo prescrito por nuestra Constitución federal a partir de la reforma del 10 de junio de 2011 y tomando en cuenta las jurisprudencias que al respecto ha emitido la Suprema Corte, debemos pasar al estudio de las formas de interpretación jurídica generalmente reconocidas.

---

<sup>42</sup> Cfr. SCJN, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010 y voto particulares de los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales, *Diario Oficial de la Federación* (segunda sección), 4 de octubre de 2011, pp. 51 y ss.

En la doctrina jurídica convergen diversos puntos de vista en cuanto a la interpretación de las normas e, incluso, sobre el alcance de la interpretación en sí misma. La palabra interpretación puede ser empleada de distintas formas, por ejemplo, refiriéndose a una actividad (labor interpretativa), así como al resultado o producto de dicha actividad.<sup>43</sup>

Por su parte, García Máynez nos dice que “interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de *signos*; por ello tiene *significación*”.<sup>44</sup>

De acuerdo a dicha definición, las normas jurídicas, como expresiones lingüísticas, poseen un significado desde que son creadas y los operadores jurídicos tienen, al momento de su aplicación a los casos concretos, el único deber de descubrir cuál es ese significado preexistente.

Por otra parte, Kelsen asevera que la interpretación de una norma jurídica, para su aplicación al caso concreto, no tiene forzosamente como resultado una decisión única, sino que puede conducir a varias respuestas, que poseen el mismo valor, pues toda norma jurídica, por estar expresada a través del lenguaje, tiene cierto grado de indeterminación.<sup>45</sup>

Existen, como podemos observar, diversas posturas relativas a la interpretación de las normas jurídicas; mientras que para algunos la interpretación es una tarea que se limita a encontrar un sentido preexistente dentro del enunciado normativo, hay quienes consideran que interpretar es una labor constructiva, consistente en asignar un significado al enunciado normativo, posición, esta última, con la que coincidimos, debido a la ambigüedad y vaguedad que las palabras y los conceptos tienen por naturaleza.

---

<sup>43</sup> Cfr. Ferraris, Maurizio, *La Hermenéutica*, José Luis Bernal (trad.), Taurus, México, 2000, pp. 23-27.

<sup>44</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 54 ed., Porrúa, México, 2002, p. 321.

<sup>45</sup> Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 8ª ed., Roberto Vernengo (trad.), Porrúa, México, 1995, pp. 351 y 352.

Con el fin de llevar a cabo la tarea interpretativa, se han establecido numerosos métodos, entre los cuales destacan, o son comúnmente aceptados, el método literal o gramatical<sup>46</sup>, el histórico, el teleológico y el sistemático. Al respecto, la Suprema Corte ha sostenido diversos criterios que se han ido transformando al paso del tiempo, pero que favorecen siempre a los métodos gramatical, teleológico y sistemático.<sup>47</sup>

En general, son reconocidos dichos criterios interpretativos en el sistema judicial mexicano, como lo muestra la siguiente tesis jurisprudencial:

#### INTERPRETACION DE LA LEY. INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ORGANO JURISDICCIONAL PARA HACERLA.

La labor de interpretación de una norma no puede realizarse atendiendo únicamente a la letra del precepto (método gramatical) o significado estrictamente técnico de la expresión (como el proporcionado por los peritos al desahogar el cuestionario de la actora), pues no es inusual que el legislador emplee términos o palabras con el mismo sentido, alcance o significado con los cuales éstas se emplean en otras disposiciones legales atinentes a la misma materia, o a otras materias pero del mismo ordenamiento jurídico. Por lo tanto, cuando se plantea un conflicto sobre la significación que debe asignarse a un término o palabra empleada en alguna disposición legal, de la que no exista una

---

<sup>46</sup> Al respecto, Hallivis Pelayo señala que “Para la mayoría de los autores *literal* o *declarativa* es lo mismo que *gramatical* o *filológica*. Sin embargo, como nos alerta Mazzaresse, es conveniente que advirtamos que, desde el punto de vista de los lingüistas, el término “sentido literal” se utiliza por los juristas en una pluralidad de acepciones no coincidentes y aun contradictorias.” Cfr. Hallivis Pelayo, *op. cit.*, p. 284.

<sup>47</sup> Nieto Castillo, Santiago, *Jurisprudencia e interpretación jurídica en la Constitución mexicana. Evolución e implicaciones en la cultura jurídica nacional*, p. 717. Consultado en <http://www2.scjn.gob.mx/red2/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/modulo-vii/09santiago-nieto-jurisprudencia-e-interpretacion-juridica.pdf>, 25 de enero de 2013, 9:43 horas.

interpretación auténtica, es decir, elaborada por el propio legislador, es deber del tribunal servirse de todos los métodos - gramatical, lógico, sistemático o histórico- reconocidos por nuestra sistema jurídico, en cuanto le puedan servir en su tarea-. Así debe procederse incluso tratándose de una norma de carácter fiscal, pues en todo caso para su aplicación es indispensable desentrañar el alcance o significado de las expresiones que componen su texto, con la única limitación de no introducir elementos normativos novedosos (interpretación extensiva), ni aplicar la norma a casos distintos de los previstos en ella (analogía), según lo prohíbe categóricamente el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación.<sup>48</sup>

En el caso de la doctrina, se encuentran reconocidas también las técnicas de interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica, de manera generalizada, con pequeñas variaciones de acuerdo al autor de que se trate.

La interpretación gramatical es aquella que pretende obtener el sentido de la norma jurídica a partir del significado de los términos empleados en su redacción, tal significado puede coincidir con el lenguaje natural o bien, puede tratarse del significado que dichas palabras poseen dentro del lenguaje jurídico. En el mismo sentido, Karl Larenz sostiene que “Toda interpretación de un texto ha de comenzar con el sentido literal. Por tal entendemos el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje o, en caso de que sea constatable tal uso, en el uso especial del lenguaje de quien habla, aquí en el de la ley respectiva.”<sup>49</sup>

Por lo que respecta a la interpretación sistemática, podemos decir que se trata de aquella cuyo objetivo es obtener el significado de un precepto normativo tomando

---

<sup>48</sup> Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, 3º Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, vol. 217-228, tesis 1487/87, noviembre de 1987, p. 353.

<sup>49</sup> Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Marcelino Rodríguez Molinero (trad.), Ariel, Barcelona, 1994, p. 32.

en cuenta la relación que dicha norma tiene con el resto del ordenamiento jurídico del cual forma parte, es decir, la norma no debe ser interpretada de forma aislada, sino dentro de su contexto, de manera que no contradiga al sistema normativo en su conjunto, pues el sentido de un enunciado normativo muchas veces puede verse completado por otros enunciados del mismo ordenamiento, dando como resultado una regla de derecho completa,<sup>50</sup> lo cual implica –*contrario sensu*– que existen también normas incompletas, que requieren de la interpretación sistemática.

Las normas jurídicas no pueden analizarse sin tomar en cuenta el resto de los preceptos que constituyen la ley, la cual, además, debe interpretarse en relación con las demás leyes relativas y, en general, con todas las leyes que se encuentren vigentes dentro del ordenamiento jurídico en cuestión, pues cada norma es parte integrante del sistema jurídico y entre todas las normas de tal sistema existen acciones y reacciones.<sup>51</sup>

La relevancia del método sistemático se ve también reflejada en criterios como el que se plasma de manera concreta en la tesis siguiente:

#### INTERPRETACION GRAMATICAL DE LAS LEYES. DEBE REALIZARSE EN RELACION CON EL METODO SISTEMATICO.

La interpretación gramatical o letrista de las leyes es un método que si bien no debe proscribirse por el intérprete, sólo ha de aplicarse en relación con el método sistemático, según el cual el entendimiento y sentido de las normas debe determinarse en

---

<sup>50</sup> La noción de regla de derecho completa es expuesta por Rolando Tamayo cuando sostiene que “si el orden jurídico es un *conjunto* de normas superpuestas, entonces es necesario que en cada nivel del sistema se dé una *norma jurídica completa*, es decir, en cada grado del sistema tendrá que darse, al menos, una entidad que responda *perfectamente* a la noción de norma jurídica (base del sistema); de lo contrario, el orden jurídico no sería un conjunto de normas jurídicas jerárquicamente dispuestas”. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, UNAM, México, 1976, p. 116.

<sup>51</sup> Cfr. Vanoni, Ezio, *Naturaleza e interpretación de las leyes tributarias*, Juan Martín Queralt (trad.), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1973, pp. 282-283.



concordancia con el contexto al cual pertenecen, pues fraccionar el contexto (Capítulo, Título, Libro), de un ordenamiento jurídico para interpretar los artículos que lo configuran en forma aislada y literal, sólo trae como resultado, en muchos casos, la inaplicabilidad de unos en relación con otros, porque el legislador al elaborar las leyes puede emplear la técnica de la llamada regla general y de los casos especiales y en estas condiciones al interpretar un artículo que contenga un caso especial en relación con la regla general, podría traer como consecuencia la inoperancia de la misma o viceversa.<sup>52</sup>

En cuanto a la interpretación teleológica, implica también un examen que va más allá del texto normativo, procurando hallar el propósito con el que fue creada la norma jurídica, para darle el sentido correcto, esto es, el que más se acerque a la consecución de tal propósito o fin.

Por último, encontramos la interpretación histórica, la cual atiende a las circunstancias imperantes en el momento en que surgió la norma jurídica, para conocer el motivo de su creación, así como a las formas en que una institución jurídica ha sido regulada por los distintos legisladores al paso del tiempo, es decir, el desarrollo histórico que dicha institución ha tenido mediante las reformas a su texto. El método histórico puede ser dividido en tradicional y progresivo, tal como lo define la siguiente tesis:

#### INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN.

Para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal,

---

<sup>52</sup> Semanario Judicial de la Federación, 8ª época, 3º Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, t. III, tesis 813/89, junio de 1989, p.420.

sistemático, causal y teleológico, es factible acudir tanto a su interpretación histórica tradicional como histórica progresiva. En la primera de ellas, con el fin de averiguar los propósitos que tuvo el Constituyente para establecer una determinada norma constitucional, resulta necesario analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior; máxime, si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia. Ahora bien, de resultar insuficientes los elementos que derivan de esta interpretación, será posible acudir a la diversa histórica progresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o

desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.<sup>53</sup>

Ahora bien, los métodos de interpretación deben ser utilizados atendiendo a la rama del Derecho de que se trate. En el caso de las normas tributarias, se considera que, en primera instancia, al pertenecer al género de las normas jurídicas, deben ser interpretadas de acuerdo a los criterios generales admitidos por el Derecho, sin aplicar métodos especiales. No obstante, de manera equivocada algunos autores han propuesto criterios para interpretar las normas tributarias, tales como *in dubio pro contribuyente* e *in dubio pro fisco*, que inclinan el resultado de la tarea interpretativa hacia alguna de las dos partes operantes en el plano fiscal; contribuyente o fisco.<sup>54</sup>

Hallivis Pelayo nos dice que el criterio interpretativo *in dubio contra fisco*, también conocido como *in dubio pro contribuyente*, consiste en que en aquellas situaciones en las que exista duda sobre cómo interpretar una norma fiscal, debe elegirse el resultado adverso a los intereses del fisco, y que dicho criterio se encuentra fundado en un texto del jurisconsulto romano Modestino que establece “No puedo apreciar que delinca aquel que, en caso de duda, adopta una interpretación que sea favorable al contribuyente”. En contraposición, el principio *in dubio pro fisco* señala que en caso de duda, la norma tributaria deberá ser interpretada en favor de quien percibe el gravamen, con lo cual se protegen los intereses del Estado.<sup>55</sup>

Vanoni considera que “En definitiva, ni conceptualmente ni en base al derecho positivo, puede impedirse que se aplique a la interpretación de las leyes tributarias, los métodos y las reglas de interpretación formuladas por la ley y por la doctrina para la interpretación de las normas jurídicas en general”.<sup>56</sup> Asimismo, Eusebio González, habla de la necesidad de “superar viejos errores” y aceptar que

---

<sup>53</sup> Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, Pleno, t. XI, tesis 61/2000, junio de 2000, p. 13.

<sup>54</sup> Cfr. Venegas Álvarez, Sonia, *Derecho Fiscal*, Oxford University Press, México, 2010, pp. 56 y 57.

<sup>55</sup> Cfr. Hallivis Pelayo, *op. cit.*, p. 402-404.

<sup>56</sup> Vanoni, *op. cit.*, p. 218.

las normas tributarias no son diferentes a las demás normas jurídicas, por lo tanto pueden ser objeto de aplicación de las reglas interpretativas generales.<sup>57</sup>

En la legislación tributaria mexicana encontramos una regla relativa a la interpretación de las normas fiscales en el artículo 5° del Código Fiscal de la Federación, la cual dispone de manera clara que en materia tributaria es posible aplicar cualquier método jurídico interpretativo, salvo en los cuatro casos que expresamente señala dicho precepto, a saber: 1) cuando la norma establezca cargas a los particulares; 2) cuando señale excepciones a dichas cargas; 3) en caso de que la norma verse sobre infracciones y; 4) si el precepto establece sanciones.<sup>58</sup>

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que han caído en un error quienes aseveran que el Derecho Fiscal, en su totalidad, es de aplicación estricta y que únicamente podrán ser interpretadas sus disposiciones a través del método gramatical, también llamado literal, pues ello sólo aplica a los casos ya referidos de manera limitativa por el CFF.

En relación con la manera en que las normas fiscales han de ser interpretadas, la tesis siguiente es muy precisa:

NORMA JURÍDICA FISCAL. SU INTERPRETACIÓN PUEDE SER  
DE ESTRICTA APLICACIÓN O NO, SEGÚN CONTEMPLE UNA  
CARGA O BENEFICIO PARA EL PARTICULAR  
CONTRIBUYENTE.

---

<sup>57</sup> Cfr. González García, Eusebio, *La interpretación de las normas tributarias*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 25-28.

<sup>58</sup> Artículo 5 del Código Fiscal de la Federación: Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa. Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.

En la interpretación de una norma jurídica fiscal, debe considerarse si establece cargas o beneficios a los particulares contribuyentes, para determinar si son de estricta aplicación, o bien sea factible aplicar cualquier método permitido por la hermenéutica jurídica que va desde el literal, gramatical, lógico, histórico, sistemático y teleológico. Así, debe examinarse si la disposición se refiere al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, y si efectivamente grava su esfera jurídica o patrimonial, o contempla un beneficio, caso este en que resulta aplicable cualquier método de interpretación para desentrañar el sentido del concepto legal.<sup>59</sup>

Sin embargo, la Suprema Corte emitió un criterio según el cual incluso aquellas normas referentes a los elementos esenciales de las contribuciones, pueden ser interpretadas a la luz de métodos distintos al gramatical, siempre que exista incertidumbre acerca del sentido de la norma aun después de haber aplicado el mencionado método:

CONTRIBUCIONES. LAS DISPOSICIONES REFERENTES A SUS ELEMENTOS ESENCIALES, AUNQUE SON DE APLICACIÓN Estricta, ADMITEN DIVERSOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN PARA DESENTAÑAR SU SENTIDO.

El hecho de que el legislador haya establecido que las disposiciones fiscales que prevén elementos esenciales, como son sujeto, objeto, base, tasa o tarifa de una contribución y las excepciones a ésta, son de aplicación estricta, no significa que el intérprete no pueda acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de aquellas disposiciones, cuando de su análisis literal en virtud de las

---

<sup>59</sup> Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, 2º Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, t. IX, tesis VIII 2º 48 A, abril de 1999, p. 573.

palabras utilizadas, sean técnicas o de uso común, se genere incertidumbre sobre su significado, ya que el efecto de lo ordenado por el legislador es obligar a aquél a que realice la aplicación estricta de la respectiva hipótesis jurídica única y exclusivamente a las situaciones de hecho que coincidan con lo previsto en ella, una vez desentrañado su alcance.<sup>60</sup>

Una vez analizados los criterios jurisprudenciales y doctrinales, concluimos que la interpretación de las normas jurídicas tributarias debe realizarse de forma limitada, es decir, utilizando sólo el método gramatical, únicamente en los casos expresamente señalados por el artículo 5 del CFF, sin que dicha regla interpretativa afecte a los demás preceptos fiscales, aquéllos que no imponen cargas a los contribuyentes, excepciones a éstas, infracciones o sanciones. Por lo tanto, resultaría incorrecta la aplicación de la mencionada regla a cualquiera norma fiscal, sin tomar en cuenta su contenido.

En adición, resulta evidente, como lo señala Hallivis Pelayo que a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, también tiene que llevarse a cabo un control de convencionalidad, comprobando que no sean violados los derechos humanos reconocidos en un tratado internacional sobre derechos humanos y que, en caso de que un tratado internacional relativo a otra materia reconozca o proteja algún derecho humano, deben ser aplicados los principios de interpretación conforme y *pro persona*<sup>61</sup> ya analizados en el presente trabajo.

## 1.6 Crédito Fiscal

La legislación mexicana en materia tributaria nos ofrece un precepto destinado a definir y aclarar el concepto jurídico de crédito fiscal: el artículo 4° del CFF. Sin embargo, dicho enunciado normativo no establece lo que es un crédito fiscal, pues

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, 9ª época, Segunda Sala, t. XVI, tesis 133/2002, diciembre de 2002, p. 238.

<sup>61</sup> Cfr. Hallivis Pelayo, *op. cit.*, p. 413.

únicamente enuncia los tipos de créditos fiscales o, mejor dicho, menciona cuáles son las fuentes o conceptos de los que puede derivar un crédito fiscal, tales como las contribuciones, los aprovechamientos y sus accesorios, y las responsabilidades de los servidores públicos, entre otros.

En principio, el crédito fiscal se puede dividir en dos grandes categorías: el crédito fiscal *stricto sensu* y el crédito fiscal de naturaleza administrativa; el primero proviene de ingresos eminentemente fiscales, como las contribuciones y los aprovechamientos; mientras que el segundo nace de ingresos no fiscales, sino administrativos, como las responsabilidades de los servidores públicos y los créditos fiscales por disposición legal.<sup>62</sup>

Por lo tanto, podemos afirmar que dentro del CFF encontramos tanto créditos fiscales, como créditos administrativos, aunque el propio CFF les otorgue la naturaleza de crédito fiscal a estos últimos, criterio ante el cual algunos juristas difieren, por ejemplo, Fernández Sagardi considera que “Es inadmisibles para la teoría de la tributación incorporar como créditos fiscales los que tenga derecho a exigir el Estado de sus servidores públicos cuando deriven de responsabilidades, así como a los que la ley les de ese carácter. La única justificación se entiende sólo desde el punto de vista de facilitar el cobro a través del procedimiento económico coactivo y evitar regulaciones distintas a las existentes para lograrlo.”<sup>63</sup>

De un estudio integral y sistemático del CFF, se advierte que un crédito fiscal es un ingreso, conclusión a la que es posible llegar a partir del análisis de los diferentes créditos fiscales que se encuentran regulados en el mencionado ordenamiento jurídico.

La palabra *crédito*, proviene del vocablo latín *creditum* y significa “cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar.” Asimismo, la Real Academia Española

---

<sup>62</sup> Cfr. Freyre Fregoso, Gerardo, “La desnaturalización jurídica del crédito fiscal”, en *Revista Alegatos*, núm. 56, enero-abril 2004, p. 2.

<sup>63</sup> Fernández Sagardi, Augusto, “Algunas reflexiones sobre el crédito fiscal”, en *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, año III, núm. 9, 2000, p. 5.

define un *crédito público* como aquel “concepto que merece cualquier Estado en orden a su legalidad en el cumplimiento de sus contratos y obligaciones.”<sup>64</sup>

En ese orden de ideas, el crédito fiscal es una cantidad de dinero que debe ingresar al patrimonio del Estado, por ello, el artículo 4° del CFF establece lo siguiente:

Artículo 4o.- Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus funcionarios o empleados o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aun cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice.

Para efectos del párrafo anterior, las autoridades que remitan créditos fiscales al Servicio de Administración Tributaria para su cobro, deberán cumplir con los requisitos que mediante reglas de carácter general establezca dicho órgano.

Como podemos observar, los créditos fiscales son las cantidades de dinero que por derecho corresponden al Estado, así como a sus organismos descentralizados, entendidos como aquellas entidades de la Administración Pública Paraestatal, creadas mediante ley o decreto, ya sea del Congreso de la Unión o del Ejecutivo Federal, que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio

---

<sup>64</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=cr%C3%A9dito>. Consultado el 27 de enero de 2013, a las 19:30 horas.



propios<sup>65</sup>, y pueden tener como objetivo la prestación de un servicio público o social, la realización de actividades relativas a las áreas prioritarias y estratégicas determinadas por nuestra Constitución federal, así como la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o de seguridad social.<sup>66</sup>

Asimismo, el artículo 4° del CFF señala que los créditos fiscales pueden provenir de las contribuciones, de los aprovechamientos o de sus accesorios; incluso derivan de las responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir a sus servidores públicos o a los particulares, así como de los ingresos a los que las leyes otorguen el carácter de crédito fiscal y el Estado tenga el derecho a percibir por cuenta ajena, es decir, en nombre de alguien más.

En cuanto a las contribuciones, el propio CFF en su artículo 2° las clasifica en impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y aportaciones de seguridad social, ofreciendo una definición de cada una de ellas y enlistando los conceptos considerados como accesorios de dichas contribuciones.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

<sup>66</sup> Artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales: Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social; o
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

<sup>67</sup> Artículo 2 del Código Fiscal de la Federación: Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

- I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este Artículo.
- II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.
- III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.
- IV. Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus

Al respecto, la Dra. Sonia Venegas Álvarez señala que “de los principios fundamentales que rigen a la materia fiscal y que están contenidos en la Constitución, se puede inferir el siguiente concepto de *contribución*: La contribución es aquella obligación legal de Derecho público creada a través de una ley para el sostenimiento de gastos públicos federales, estatales y municipales, sustentada en la proporcionalidad y equidad.”<sup>68</sup> Otra definición de contribución es la que aporta Carrasco Iriarte, al establecer que “por contribución se entiende a todo ingreso fiscal ordinario del Estado que tiene por objeto cubrir los gastos públicos”.<sup>69</sup>

Si bien cada definición le otorga una naturaleza distinta a la contribución, como obligación legal o como ingreso fiscal ordinario, también es cierto que son coincidentes en uno de los principios que enuncia el artículo 31 constitucional en su fracción IV, que prescribe la obligación de los mexicanos de “contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Estado y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que determinen las leyes”, es decir, el destino de las contribuciones será, invariablemente, el gasto público.

Por su parte, el artículo 3° del CFF define a los aprovechamientos diciendo que son “los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal”. También señala dicho artículo cuáles son los accesorios de los aprovechamientos, siendo coincidentes en su totalidad con los accesorios de las contribuciones.

---

funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado. Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

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

<sup>68</sup> Venegas Álvarez, *op. cit.*, p. 4.

<sup>69</sup> Carrasco Iriarte, Hugo, *Diccionario de Derecho Fiscal*, Oxford, México, 2001, p. 145.

Resulta evidente que los legisladores no emplearon una técnica adecuada al momento de construir las definiciones en el CFF, pues en algunos casos, tales definiciones son tautológicas. Otro error es el que se presenta en el caso de los aprovechamientos, así como en el de los impuestos, en los que se definen por exclusión, diciendo lo que no es un impuesto o haciendo una lista de lo que no es un aprovechamiento, en vez de explicar con claridad y de manera afirmativa lo que tales conceptos implican.

Los aprovechamientos, así como las contribuciones, son adeudos en favor del Estado, son los ingresos que percibe el Estado por sí mismo o a través de sus organismos descentralizados o empresas de participación estatal, que derivan de los financiamientos que aquél realiza en sus funciones de Derecho Público.<sup>70</sup>

En adición a lo estipulado por la legislación y la doctrina, encontramos la siguiente tesis jurisprudencial, que hace una división o clasificación de los créditos fiscales, en originarios y asimilados:

CRÉDITO FISCAL. TIENE ESA NATURALEZA LA PENA CONVENCIONAL DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO FEDERAL Y, EN CONSECUENCIA, PUEDE SER EXIGIBLE A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.

En términos del artículo 4o. del Código Fiscal de la Federación, son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones (crédito fiscal originario), aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los derivados de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena

---

<sup>70</sup> Cfr. Freyre Fregoso, *op. cit.*, p. 7.

(crédito fiscal asimilado). Es así que, si un particular se hizo acreedor a una pena convencional por el incumplimiento a un contrato administrativo federal, que tiene un régimen especial en razón de los intereses públicos que se pretende atender, es evidente que se está en presencia de una responsabilidad que el Estado tiene derecho a reclamar y, consecuentemente, tiene naturaleza de crédito fiscal, por lo que es exigible a través del procedimiento administrativo de ejecución.<sup>71</sup>

De acuerdo a la clasificación de los créditos fiscales que aporta la tesis anterior, se entiende que únicamente las contribuciones gozan del carácter de créditos fiscales originarios, mientras que los demás serán considerados asimilados, lo cual no reviste demasiada importancia en la práctica, pues finalmente, todos los créditos fiscales participan del mismo destino, esto es, serán recaudados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para formar parte del gasto público.

A partir de las diversas ideas vertidas en el presente trabajo acerca de los créditos fiscales, concluimos que un crédito fiscal es una cantidad de dinero destinada a ingresar al patrimonio del Estado a través de la recaudación que para ello lleve a cabo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el fin último de enriquecer el gasto público y satisfacer las distintas necesidades de los contribuyentes. Las fuentes de las que un crédito fiscal puede provenir son, en mayor medida, las contribuciones -que se subdividen en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos-, los aprovechamientos, los accesorios de ambos, y las cantidades derivadas de responsabilidades administrativas y contractuales por parte de los servidores públicos o de particulares en favor del Estado.

---

<sup>71</sup> Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, 4º Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, t. XXXIV, tesis I.4º A. 777 A, julio de 2011, p. 1993.

## 1.7 Garantía del interés fiscal

En primer término, resulta imprescindible tener claro el concepto de garantía, por lo cual apelamos a la definición que de dicho concepto aporta la RAE, la cual señala que la palabra garantía proviene del término *garante* y que es el “efecto de afianzar lo estipulado”, se trata de una “cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad”.<sup>72</sup>

Dentro del contexto jurídico, una garantía es la obligación del garante o la protección frente a un peligro o un riesgo. Puede tratarse de una garantía legal, si se encuentra establecida en la ley, o convencional, cuando nace del acuerdo de las partes.<sup>73</sup> Por garante podemos entender a la persona obligada por una garantía, la cual en sentido lato y en ciertos contratos es sinónimo de obligación y responsabilidad.<sup>74</sup>

Al respecto, existe mayor claridad en la siguiente definición de garantía: “comprende todo instrumento jurídico que asegure el goce de un derecho o el debido cumplimiento de una obligación”;<sup>75</sup> que analiza a la garantía desde el punto de vista tanto del deudor, como del acreedor, y presupone la existencia de un vínculo jurídico entre ambas partes.

Así pues, nuestro CFF regula la garantía del interés fiscal, que atendiendo a las diversas formas que puede adoptar, es susceptible de definirse como aquel acto jurídico<sup>76</sup> mediante el cual el contribuyente asegura el pago de un crédito fiscal del cual es deudor y en el que el fisco tiene el carácter de acreedor.

---

<sup>72</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=garant%C3%ADa>, consultado el 01 de febrero de 2013, a las 12:50 horas.

<sup>73</sup> Cfr. Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 14ª ed., Heliasta, Buenos Aires, 1979, p. 461.

<sup>74</sup> Cfr. Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, Aquiles Horacio Guaglianone (trad.), Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 292.

<sup>75</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, Argentina, 1979, p. 11.

<sup>76</sup> Acto jurídico significa toda manifestación de una o más voluntades que tenga por finalidad producir un efecto de derecho. Capitant, *op. cit.*, p. 18.

El CFF no define lo que debe entenderse por garantía del interés fiscal, únicamente establece las formas o medios a través de los cuales el contribuyente puede garantizarlo (artículo 141); cuáles son los casos en que deberá hacerlo (artículo 142); y la manera en que el fisco está facultado para hacer efectiva dicha garantía (artículo 143).

Antes de entrar al análisis de la legislación fiscal en su parte relativa a la aludida garantía, debemos preguntarnos qué es el interés fiscal, es decir, cuáles son las pretensiones que tiene el fisco en la recaudación de las contribuciones y demás créditos fiscales y por qué resulta tan importante que dicha recaudación se lleve a cabo.

Lo anterior encuentra su fundamento en la actividad financiera del Estado, consistente en una serie de acciones que el Estado realiza a través de sus organismos y que tiene como fin último atender los requerimientos básicos poblacionales. El Estado, mediante el Poder Ejecutivo desarrolla una actividad encaminada a la realización de los servicios públicos para la satisfacción de las necesidades generales. Se trata, entonces, de “la actividad que desarrolla el Estado con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades públicas y en general a la realización de sus propios fines”.<sup>77</sup>

De la Garza sostiene que la actividad financiera del Estado está compuesta por tres momentos o etapas, principalmente. El primero de ellos es la obtención de los ingresos, provenientes de instituciones de Derecho Privado, como la explotación del patrimonio del propio Estado; de instituciones de Derecho Público –por ejemplo, los diversas clases de tributos-; o por instituciones mixtas, tales la emisión de bonos. La segunda etapa es la gestión de los recursos obtenidos durante la recaudación, así como la administración y explotación de los bienes del Estado. Por último, la tercera etapa consiste en la ejecución de las diversas erogaciones necesarias para el sostenimiento de las funciones públicas, la

---

<sup>77</sup> Ortega, Joaquín B., *Apuntes de Derecho Fiscal*, ITESM (reimp.), México, 1946, p. 1

prestación de servicios públicos y realización de otras actividades que se encuentran a cargo del Estado.<sup>78</sup>

La recaudación que el Estado ejecuta tiene como base la potestad tributaria, también llamada poder tributario, que se puede definir como “la posibilidad jurídica del Estado de establecer y exigir contribuciones”.<sup>79</sup> Gracias a dicha potestad, el Estado se encuentra en aptitud de exigir a los contribuyentes el dinero necesario para el funcionamiento de los servicios públicos que presta en favor de aquéllos.

De la Garza define al poder tributario como “la facultad del Estado por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas”.<sup>80</sup>

Existen dos posturas, principalmente, sobre la estructura del poder tributario; hay quienes aseguran que éste se manifiesta mediante la creación de normas jurídicas fiscales, por lo que tal poder recae de manera específica sobre los órganos legislativos del Estado, que en el caso de México son el Congreso de la Unión, el cual se divide en Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y las Legislaturas locales. La otra postura doctrinal considera que la potestad tributaria posee una doble vertiente; por un lado la actividad legislativa, que construye las normas jurídicas fiscales, estableciendo contribuciones; y por otro lado, la actividad administrativa, encargada de aplicar tales normas jurídicas, es decir, de percibir las contribuciones.

La doctrina ha asignado determinadas características al poder tributario, que pueden resumirse de la siguiente manera: el poder tributario es irrenunciable, ya que es otorgado a un órgano del Estado que no puede disponer de aquél, pues es su deber ejercerlo; la potestad tributaria es objetiva, por cuanto nace de una norma jurídica que delimita la aptitud del órgano para establecer contribuciones;

---

<sup>78</sup> Cfr. De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª ed., Porrúa, México, 2010, pp. 5 y 6.

<sup>79</sup> Giuliani Fonrouge, Carlos M., *Derecho Financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 268.

<sup>80</sup> De la Garza, *op. cit.*, p. 199.

además es imprescriptible, pues el poder tributario sólo se extingue con el Estado mismo.<sup>81</sup>

Como conclusión, atendiendo a la potestad tributaria y a la actividad financiera del Estado, así como a los fines que con ello se persiguen, consideramos relevante y conveniente que el contribuyente garantice el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, es decir, que asegure el pago de las contribuciones debidas al fisco, en pro del Estado como recaudador y, sobre todo, en beneficio de la sociedad misma, que es quien finalmente recibe los servicios públicos que presta el Estado con los recursos obtenidos a través de su actividad financiera y con base en su potestad tributaria.

De no garantizar el interés fiscal, el cumplimiento en el pago de los créditos fiscales por parte de los contribuyentes sería solamente un acontecimiento futuro incierto, en cuyo caso, el Estado quedaría desprovisto de los recursos económicos que debe percibir. Si esto se actualiza en una multiplicidad de casos, la pérdida económica para el Estado sería tan grande que le impediría llevar a cabo las actividades necesarias para satisfacer las necesidades generales y, por tanto, dejaría de cumplir con sus propios fines.

### **1.7.1 Formas de garantizar el interés fiscal en el Código Fiscal de la Federación**

El Código Fiscal de la Federación establece en su artículo 141 cuáles son las formas o medios por los cuales el contribuyente puede garantizar el interés fiscal, a saber: el depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía de carácter financiero equivalentes, efectuadas en las cuentas de garantía del interés fiscal referidas en el artículo 141-A<sup>82</sup> del mismo ordenamiento; prenda o hipoteca; fianza otorgada por institución autorizada; obligación solidaria asumida por tercero

---

<sup>81</sup> Cfr. Venegas Álvarez, Sonia, *op. cit.*, p. 7.

<sup>82</sup> El artículo 141-A del Código Fiscal de la Federación establece que “La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a las instituciones de crédito o casas de bolsa para operar cuentas de garantía del interés fiscal...”.



que compruebe tanto su idoneidad, como su solvencia; embargo en la vía administrativa; títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, únicamente en el caso de que resulte imposible garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de las opciones anteriores.

Por lo que respecta al depósito en dinero, la carta de crédito, y demás garantías financieras equivalentes, contempladas en la fracción primera del artículo 141 del CFF, resulta evidente que se trata de operaciones que deben realizarse a través de instituciones de crédito. En este sentido, la Ley de Instituciones de Crédito estipula en su artículo segundo que las instituciones de crédito podrán ser de dos tipos: instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo.

Las instituciones de banca múltiple pueden ser definidas como “sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno Federal a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito”.<sup>83</sup> Por su parte, las instituciones de banca de desarrollo son definidas por el primer párrafo del artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito de la forma siguiente: “Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley”.

Los depósitos bancarios de dinero “constituyen la principal operación pasiva realizada por los bancos a través de un contrato de depósito por cuya virtud el depositante entrega una suma de dinero en moneda nacional (o, en su caso, extranjera), a una institución de crédito para su ahorro o inversión a la vista o a plazo, obligándose la misma, a restituir la suma que ampara el recibo de depósito más un interés en la misma especie”.<sup>84</sup> Este depósito bancario, figura como una de las opciones a elegir para que el contribuyente garantice el interés fiscal,

---

<sup>83</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros*, tomo I, 6ª ed., Porrúa, México, 2010, pp. 394 y 395.

<sup>84</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, p. 409.

pudiendo acudir a una institución de banca múltiple para celebrar un contrato de depósito en favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La fracción segunda del artículo 141 del CFF menciona como alternativas para garantizar el interés fiscal a la prenda<sup>85</sup> y la hipoteca. De acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal “La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.<sup>86</sup>

El Dr. Zamora y Valencia nos dice que la palabra prenda tiene diversas acepciones: como contrato accesorio de garantía, en el que el deudor prendario constituye un derecho real en favor del acreedor prendario con el objeto de garantizar una obligación de pago; como el derecho real que se constituye sobre un bien mueble, determinado y enajenable, y que se entrega al titular para garantizar el cumplimiento de una obligación, dándole derecho de persecución y que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, también otorga derecho de enajenación de la cosa, en el orden de prelación que señale la ley; y, finalmente, como la cosa misma sobre la que recae el derecho real.<sup>87</sup> Esa triple división del término prenda es aceptada por distinguidos juristas como Agustín García López, Rafael Rojina Villegas y Manuel Mateos Alarcón, entre otros.

En cuanto a la hipoteca<sup>88</sup>, la legislación de la materia la define como “una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.<sup>89</sup>

En el caso de la hipoteca, también se trata de un término que sirve para designar tanto al contrato que lleva el mismo nombre, como al derecho real de garantía, el cual se constituye respecto de un bien que, generalmente, es inmueble,

---

<sup>85</sup> Véase el Código Civil para el Distrito Federal, que regula la prenda de su artículo 2856 al 2892.

<sup>86</sup> Artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>87</sup> Cfr. Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 2009, pp. 419 y 420.

<sup>88</sup> Esta figura se encuentra ampliamente regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, desde el artículo 2893 hasta el artículo 2943.

<sup>89</sup> Artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal.

determinado y enajenable, con el propósito de garantizar el cumplimiento de una obligación, sin privar al deudor hipotecario de la posesión del bien. Tal garantía da derecho de persecución al acreedor, así como derecho de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que establezca la ley, siempre y cuando haya incumplimiento de la obligación por parte del deudor hipotecario.<sup>90</sup>

Rojina Villegas define a la hipoteca como “un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”<sup>91</sup>

Continuando con el análisis de las formas de garantía del interés fiscal, de acuerdo al artículo 141 del CFF, encontramos a la fianza en la fracción tercera, otorgada por una institución que cuente con autorización para ello y que no gozará de los beneficios de orden y excusión. El artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal estipula que “la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”, por lo que constituye una manera más de garantizar el cumplimiento de una obligación, y difiere respecto de la prenda y la hipoteca en que la garantía no es real, sino personal, pues es una persona la que se compromete a asegurar el pago de la obligación principal.

El contrato de fianza es aquél por el cual una de las partes, denominada fiador, se obliga ante la otra, llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, en caso de que un tercero, el cual tiene el carácter de deudor frente a este último, no cumpla con su obligación.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Cfr. Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 431.

<sup>91</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo sexto, vol. III, Porrúa, México, 2011, p. 25.

<sup>92</sup> Es un contrato accesorio, por lo que no tiene existencia y validez por sí mismo, sino que éstas dependen de la existencia y la validez de una obligación preexistente. Además, configura una

Para efectos de la fracción tercera del artículo 141 del CFF resulta importante conocer cuáles son las instituciones autorizadas para otorgar fianzas de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual es necesario consultar la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual se encarga de regular la organización y el funcionamiento de las instituciones de fianzas, las actividades y operaciones que llevan a cabo, así como las actividades de los agentes de fianzas y demás personas relacionadas con la actividad afianzadora, siempre en protección de los intereses del público usuario de esos servicios, tal como lo establece en su artículo primero.

Si bien es cierto que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no establece una definición de afianzadora, sí determina cuál es su objeto en el párrafo segundo de su artículo 1º, al señalar que aquél será “otorgar fianzas a título oneroso, así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento”. De igual manera describe el procedimiento y los requisitos para constituirse como afianzadora.

Otra manera de garantizar el interés fiscal es mediante una obligación solidaria asumida por un tercero que compruebe que es idóneo y solvente para tales fines. Señala Gutiérrez y González que “la solidaridad se presenta en una obligación cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores, o de ambos, y cada acreedor puede exigir el todo del objeto, y cada deudor debe pagar todo el objeto, no obstante que ese objeto es divisible, física o económicamente”.<sup>93</sup> Por lo tanto, existen tres tipos de solidaridad; activa, cuando hay pluralidad de acreedores y un solo deudor; pasiva, si hay pluralidad de deudores frente a un solo acreedor; y

---

garantía personal, es decir, el fiador garantiza en lo personal con todos sus bienes. La fianza puede ser legal, cuando la ley impone de manera directa la obligación de otorgar esta garantía fuera de cualquier procedimiento, ya sea administrativo o judicial; será convencional cuando el fiador y el acreedor celebren el contrato de común acuerdo; por otra parte, será una fianza judicial si debe otorgarse en cumplimiento a la orden de un órgano jurisdiccional competente. Cfr. Zamora y Valencia, *op. cit.*, p. 407-410.

<sup>93</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 974.

mixta, cuando hay pluralidad tanto de acreedores como de deudores respecto de una misma obligación.

La solidaridad a la que el CFF hace referencia como alternativa para garantizar el interés fiscal, es la solidaridad pasiva, esto es, aquélla en la que existe un solo acreedor, representado por el fisco, mientras que se presenta una pluralidad de deudores, la cual consiste en el contribuyente, como obligado principal, y un tercero, que asume la obligación solidaria frente al acreedor.

El Código Civil regula la solidaridad<sup>94</sup>, estableciendo que en la solidaridad pasiva cada deudor debe pagar toda la prestación debida y el acreedor podrá elegir libremente al deudor que deba pagarle. Si un deudor paga el total de la deuda, ésta se extingue y aquél tiene derecho a exigir la parte proporcional a sus codeudores, es decir, en la medida en que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor; sin embargo, si el negocio por el que se contrajo la deuda interesa únicamente a uno de los codeudores, éste será responsable de la totalidad de la misma y no podrá subrogarse en caso de realizar el pago.

Por otra parte, encontramos al embargo en la vía administrativa como un medio para garantizar el interés fiscal, de conformidad con la fracción quinta del artículo 141 del CFF. Por embargo debemos entender la “retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente”.<sup>95</sup> Cipriano Gómez Lara nos dice que la diligencia inicial debe ser el requerimiento de pago y una vez que se haya incumplido con éste, se procede al embargo de los bienes<sup>96</sup>, de acuerdo a lo establecido en el artículo 534 del Código de Procedimiento Civiles para el

---

<sup>94</sup> Véase el Código Civil para el Distrito Federal, del artículo 1987 al artículo 2010.

<sup>95</sup> Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=embargo>, consultado el 06 de febrero de 2013, a las 13:21 horas.

<sup>96</sup> Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., Oxford University Press, México, 2009, p. 210.

Distrito Federal,<sup>97</sup> debiendo embargarse bienes suficientes para cubrir las prestaciones demandadas.

Atendiendo al ámbito administrativo, el CFF regula el embargo dentro del Procedimiento Administrativo de Ejecución, a partir de su artículo 145, prescribiendo que “se podrá practicar embargo precautorio, sobre los bienes o la negociación del contribuyente, para asegurar el interés fiscal, cuando el crédito fiscal no sea exigible pero haya sido determinado por el contribuyente o por la autoridad en el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando a juicio de ésta exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento. En este caso, la autoridad trabará el embargo. [...] El embargo precautorio practicado antes de la fecha en que el crédito fiscal sea exigible, se convertirá en definitivo al momento de la exigibilidad de dicho crédito fiscal y se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución”.

Específicamente, se encuentra previsto el embargo en la vía administrativa desde el artículo 151 y hasta el 163 del CFF, contemplando en su artículo 157 cuáles son los bienes que quedan exceptuados de embargo, es decir, aquéllos que las autoridades no podrán retener o secuestrar con la finalidad de asegurar el pago de los créditos fiscales a cargo del contribuyente.

Las autoridades fiscales están facultadas para hacer efectivo un crédito fiscal exigible, así como sus accesorios, a través del embargo, una vez que hayan requerido el pago del crédito y el deudor no haya podido comprobar que ya lo efectuó. Primeramente, procederán a embargar bienes suficientes para cubrir la deuda, los cuales serán rematados, enajenados fuera de subasta o adjudicados en favor del fisco, según el caso. Podrán, también, embargar negociaciones del

---

<sup>97</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 534: Decretado el auto de ejecución, el cual tendrá fuerza de mandamiento en forma, el actuario, en compañía del ejecutante, requerirá de pago al deudor y no verificándolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas, si se tratare de juicio ejecutivo o las fijadas en la sentencia. No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio, ni en la ejecución de sentencias cuando no fuere hallado el condenado.

contribuyente, interviniéndolas con la finalidad de obtener los ingresos que satisfagan tanto el crédito fiscal como sus accesorios.<sup>98</sup>

En relación con la quinta y última fracción del artículo 141 del CFF, la cual hace alusión a los títulos valor o a la cartera de créditos del contribuyente como otro medio para garantizar el interés fiscal, consideramos importante recordar que título valor es una de las denominaciones que reciben los títulos de crédito.

Al respecto, Cervantes Ahumada refiere que “El tecnicismo ‘títulos de crédito’ originado en la doctrina italiana, ha sido criticado, principalmente por autores influenciados por doctrinas germánicas, aduciéndose que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito. Para sustituir el término se ha propuesto y ha sido adoptado en algunas leyes mexicanas, como la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, el término ‘títulos-valores’, traducido del lenguaje técnico alemán. [...] Por otra parte, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de títulos de crédito; así como hay muchos títulos de créditos que no puede decirse que en realidad incorporen un valor.”<sup>99</sup>

El artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que “son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”, por lo que un título de crédito puede ser visto de dos formas: como el documento, o como el derecho consignado en dicho documento.

Cabe señalar que, además de las formas de garantía del interés fiscal, el artículo 141 del CFF establece el plazo para su otorgamiento, esto es, dentro de los treinta

---

<sup>98</sup> Consultar el artículo 151 del Código Fiscal de la Federación vigente.

<sup>99</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 14ª ed., Porrúa, México, 2007, pp. 8 y 9.

días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución sobre la cual deba garantizarse el interés fiscal, salvo disposición legal en contrario.

Asimismo, el mencionado precepto prevé los elementos que deberá contener la garantía que ofrezca el contribuyente, dentro los cuales se encuentran: las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados y los que se causen en los doce meses siguientes al otorgamiento de la garantía. Al respecto, haremos referencia de manera amplia en el último capítulo del presente trabajo, analizando su constitucionalidad y su adecuación a los tratados internacionales en materia de derechos humanos que México ha suscrito.

Por último, resulta importante conocer los casos en los que el contribuyente debe ofrecer garantía del interés fiscal de acuerdo al artículo 142 del CFF, que a la letra dice:

Procede garantizar el interés fiscal, cuando:

- Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, inclusive si dicha suspensión se solicita ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Se solicite prórroga para el pago de los créditos fiscales o para que los mismos sean cubiertos en parcialidades, si dichas facilidades se conceden individualmente.
- Se solicite la aplicación del producto en los términos del Artículo 159 de este Código.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Código Fiscal de la Federación, artículo 159: Cuando los bienes señalados para la traba estuvieren ya embargados por otras autoridades no fiscales o sujetos a cédula hipotecaria, se practicará no obstante la diligencia. Dichos bienes se entregarán al depositario designado por la



- En los demás casos que señalen este ordenamiento y las leyes fiscales.

No se otorgará garantía respecto de gastos de ejecución, salvo que el interés fiscal esté constituido únicamente por éstos.

En resumen, para que se otorgue la suspensión del PAE, así como en los casos en que se interpongan recursos fiscales o se inicie el juicio de nulidad, se requiere de la garantía del interés fiscal, que consiste en el crédito fiscal que se haya determinado a cargo del contribuyente, más los recargos devengados o por devengar y los gastos de ejecución, pudiendo asegurar su pago, como ya se mencionó, en virtud de garantías reales o personales.<sup>101</sup>

De acuerdo a lo prescrito por el artículo 99 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación –en adelante RCFF-, el contribuyente ofrecerá la garantía ante la autoridad fiscal correspondiente, ésta la calificará y aceptará si procede, verificando que se cumplan los requisitos para ello previstos tanto en el CFF como en su Reglamento, de acuerdo a la forma de garantía de que se trate.<sup>102</sup> En caso de que no se cumplan, la autoridad recaudadora requerirá al promovente, para que en un plazo de quince días contados a partir del día siguiente a aquél en que

---

oficina ejecutora o por el ejecutor y se dará aviso a la autoridad correspondiente para que el o los interesados puedan demostrar su derecho de prelación en el cobro.

Si los bienes señalados para la ejecución hubieran sido ya embargados por parte de autoridades fiscales locales, se practicará la diligencia, entregándose los bienes al depositario que designe la autoridad federal y se dará aviso a la autoridad local. En caso de inconformidad, la controversia resultante será resuelta por los tribunales judiciales de la Federación. En tanto se resuelve el procedimiento respectivo no se hará aplicación del producto, salvo que se garantice el interés fiscal a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

<sup>101</sup> Cfr. De la Garza, Sergio Francisco, *op. cit.*, p. 836.

<sup>102</sup> El RCFF regula las características y los procedimientos que deben observarse en cada tipo de garantía de los contemplados en el artículo 141 del Código Fiscal. Para el caso de las cartas de crédito, corresponde revisar los artículos 90, 91 y 92 del RCFF; por lo que respecta a la constitución de la prenda y la hipoteca, es necesario remitirse al artículo 93 del citado reglamento; para la fianza hay que recurrir al artículo 94 de dicho ordenamiento; si se trata de la obligación solidaria asumida por un tercero frente al fisco, la regulación específica se encuentra en los artículos 95 y 96 del RFCC; y, por último, cuando se garantice a través del embargo en la vía administrativa, corresponderá el artículo 97 del multicitado reglamento.

se le notifique el requerimiento, subsane las omisiones o defectos y, en caso de no hacerlo, la garantía será rechazada.

Después de analizar cada una de las alternativas que el contribuyente posee para ofrecer la garantía del interés fiscal, así como los casos en que deberá otorgarla y los elementos que ésta debe incluir, concluimos que el Estado, mediante sus órganos legislativos, ha intentado prever de manera amplia dicha institución jurídica, brindando al contribuyente diversas posibilidades para que cumpla debidamente con sus obligaciones y contribuya al gasto público de la manera en que lo estipula la Constitución federal y, de esta forma, se haga plausible el cumplimiento de los fines estatales.

No obstante, existen determinados rasgos, relativos a los preceptos del CFF que regulan la garantía del interés fiscal, que resultan cuestionables por lo que se refiere a su confrontación con las normas internacionales protectoras de derechos humanos que actualmente obligan al Estado mexicano, en cuyo análisis nos adentraremos más adelante.

### **1.7.2 Formas de garantizar el interés fiscal en la Ley de Amparo**

Los gobernados tenemos como máximo medio de defensa dentro del sistema jurídico mexicano al juicio de amparo, el cual tiene por objeto resolver las controversias que se presenten por leyes o actos de autoridad que vulneren nuestros derechos humanos, antes denominados garantías individuales en la Constitución federal.

El juicio de amparo, directo o indirecto,<sup>103</sup> procede en la mayoría de las ramas jurídicas, a excepción de la materia electoral, improcedencia prevista por el

---

<sup>103</sup> Conoce del amparo directo el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda. El amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, que

artículo 73, fracción VII de la Ley de Amparo. Por lo tanto, es posible que un gobernado que se considera agraviado interponga su demanda de amparo relativa al ámbito fiscal, es decir, por leyes fiscales o por actos de autoridades fiscales que atenten contra sus garantías individuales, llamadas derechos humanos a partir de la reforma constitucional de junio de 2011.

En el juicio de amparo es deber del agraviado garantizar el interés fiscal al solicitar la suspensión del acto reclamado, como un requisito para que dicha suspensión sea procedente. Lo anterior es regulado por el artículo 135 de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

“Cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones y aprovechamientos, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito del total en efectivo de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o la de la entidad federativa o municipio que corresponda, depósito que tendrá que cubrir el monto de las contribuciones, aprovechamientos, multas y accesorios que se lleguen a causar, asegurando con ello el interés fiscal. En los casos en que se niegue el amparo, cuando exista sobreseimiento del mismo o bien cuando por alguna circunstancia se deje sin efectos la suspensión en el amparo, la autoridad responsable hará efectivos los depósitos.

Si se realizó embargo por las autoridades fiscales, y los bienes embargados son suficientes para asegurar la garantía del interés fiscal, el contribuyente no tendrá que realizar el depósito en efectivo a que se refiere el párrafo anterior, siempre que el embargo sea firme.”

---

hayan sido dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo y ante los cuales no proceda recurso ordinario alguno que pueda modificarlos o, en su caso revocarlos, independientemente de que la violación se haya cometido en la resolución o durante el procedimiento, afectando a las defensas del quejoso y trascendiendo al resultado del fallo. Será competente para conocer del amparo indirecto el Juzgado de Distrito que corresponda, en contra de las leyes y actos enunciados en el artículo 115 de la Ley de Amparo. Cfr. Artículos 115 y 158 de la Ley de Amparo.

Como podemos observar, la garantía del interés fiscal figura como requisito que debe satisfacerse previamente a la interposición del incidente de suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo. Además, la única manera contemplada por la legislación de la materia para garantizar el interés fiscal es el depósito en efectivo de la cantidad de dinero a la que asciendan las contribuciones o aprovechamientos contra cuyo cobro se demanda el amparo, así como las multas y accesorios relativos.

El depósito deberá realizarse a nombre de la Tesorería de la Federación o de las entidades federativas o municipios correspondientes para que, en caso de que el amparo sea negado al agraviado, se sobresea la demanda de amparo, o quede sin efectos la suspensión del acto reclamado, la autoridad responsable esté en aptitud de hacer efectiva la garantía de manera inmediata.

El único caso en el que el agraviado se encuentra exento de cumplir con el requisito mencionado para la suspensión del acto reclamado, se presenta cuando las autoridades fiscales, de forma previa, llevaron a cabo el embargo de bienes del contribuyente para el aseguramiento del pago y los bienes objeto de embargo son suficientes para garantizar totalmente el interés fiscal, siempre y cuando se trate de un embargo firme y no precautorio. Esta excepción fue introducida a través de la adición de un segundo párrafo al artículo 135 con motivo de la reforma del 24 de junio de 2011 a la Ley de Amparo.<sup>104</sup>

La constitucionalidad y el arreglo de la aludida garantía del interés fiscal en materia de amparo con las normas internacionales protectoras de derechos humanos, serán analizadas posteriormente.

---

<sup>104</sup> Véase el DECRETO por el que se adiciona un segundo párrafo al Artículo 135 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual puede ser consultado en el portal electrónico del Diario Oficial de la Federación, en la siguiente dirección: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5198586&fecha=24/06/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5198586&fecha=24/06/2011).

Sólo nos resta señalar que la tramitación de la suspensión del acto reclamado debe hacerse por la vía incidental y su otorgamiento será definido por la propia autoridad responsable en el caso del amparo directo, mientras que será determinado por el Juzgado de Distrito cuando se trate de un amparo indirecto e, invariablemente, se atenderá a lo dispuesto por el artículo 107, fracción X de la Constitución federal.<sup>105</sup>

Concluimos, entonces, que los medios de garantía estipulados por la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es decir, la Ley de Amparo, son bastante reducidos en comparación con los previstos por el CFF, situación que consideramos por demás inconveniente, sobre todo tomando en cuenta que el juicio de amparo es la última instancia a la que el gobernado puede acudir para demandar la protección de sus derechos.

Lo anterior significa que el juicio de amparo debería proveer dicha protección de manera sencilla y sin imponer mayores requisitos, ya que si el gobernado no ha conseguido el pleno ejercicio de sus derechos en una instancia menor, como es el juicio de nulidad -seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa-, aun con las múltiples opciones que la ley sustantiva le ofrece para otorgar la garantía del interés fiscal, resultará más complicado que lo haga a través del juicio de amparo, en el que la suspensión del acto reclamado solamente le será otorgada si previamente garantiza el interés fiscal por el único medio para ello previsto, esto es, el depósito en efectivo de la cantidad total del crédito fiscal, con sus accesorios y multas correlativas.

---

<sup>105</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 107, fracción X que “Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;”.

## **CAPÍTULO II. MARCO HISTÓRICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL**

### **2.1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CV69) constituye una parte fundamental del ordenamiento jurídico internacional, como principal punto de referencia en lo relativo a la naturaleza, celebración, interpretación y aplicación de los tratados internacionales. Ya hemos analizado qué es un tratado internacional y las diversas denominaciones que recibe, una de las cuales es, precisamente, convenio o convención.

En relación con la terminología empleada, cabe señalar que el término convenio posee dos significados: uno genérico y otro específico. El primero de ellos abarca todos los acuerdos internacionales de manera análoga al término tratado, es decir, son sinónimos. El significado específico tiene que ver con el hecho de que antes el término convenio era utilizado para hacer referencia a acuerdos bilaterales, mientras que en los últimos años se utiliza, principalmente, para denominar a los acuerdos multilaterales formales, que incluyen un número elevado de Estados Parte, quedando abiertos a la comunidad internacional en su conjunto. Regularmente, se llaman convenios los instrumentos negociados en el seno de una organización internacional, como en el caso del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969.<sup>106</sup>

México fue uno de los 51 países fundadores de la Organización de las Naciones Unidas –en adelante ONU- y es miembro de ésta a partir del 7 de noviembre de

---

<sup>106</sup> Véase la página electrónica de la Organización de las Naciones Unidas en la siguiente dirección: <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#conventions>, consultada el 11 de febrero de 2013 a las 18:30 horas.

1945<sup>107</sup>, lo cual denota la participación activa y sobresaliente del Estado mexicano en el ámbito internacional, así como su interés y compromiso en las relaciones multilaterales.

México firmó la CV69 el 23 de mayo de 1969, siendo aprobada por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1972; sin embargo, dicha aprobación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación meses más tarde, el 28 de marzo de 1973 y no hubo ratificación de la firma sino hasta el 25 de septiembre de 1974, mientras que su entrada en vigor se dio de manera simultánea a nivel internacional y para el Estado mexicano el 27 de enero de 1980.<sup>108</sup>

El propio preámbulo de la CV69 establece que su celebración obedece, entre otras cosas, al reconocimiento de la relevancia, cada vez mayor, de los tratados internacionales como fuente principal del Derecho Internacional y como un medio para alcanzar la cooperación pacífica entre las naciones. De igual manera, dicho preámbulo hace alusión al compromiso adquirido en la ONU para crear condiciones que mantengan la justicia y el respeto de las obligaciones contraídas en los tratados, encaminados a la consecución de la paz y la seguridad internacionales, así como la amistad y la cooperación internacional, enunciados como propósitos en la Carta de las Naciones Unidas.

Lo anterior hace evidente la importancia de la CV69 y su estrecha relación con el resto de los instrumentos internacionales que sean firmados por los Estados Parte de aquélla, puesto que establece todos los lineamientos relativos a los tratados - desde su formación hasta su terminación, tratando temas como su aplicación, enmienda, nulidad, suspensión y terminación- por lo que puede ser considerada como base y referencia obligada del ordenamiento jurídico internacional.

---

<sup>107</sup> Para mayor información, consultar la página de la Secretaría de Relaciones Exteriores, *Presencia Histórica de México en la ONU*, en <http://mision.sre.gob.mx/onu/index.php/es/mexico-en-la-onu/165>, consultado el 11 de febrero de 2013, a las 18:45.

<sup>108</sup> Página de la Secretaría de Relaciones Exteriores: <http://www.sre.gob.mx/tratados/>, consulta realizada el 11 de febrero de 2013, a las 19:11 horas.

La CV69 consta de 85 artículos, divididos en ocho partes, las cuales se ocupan, de manera exhaustiva, de la vida del tratado y cuestiones adyacentes, tales como el depósito del mismo, las notificaciones, las correcciones y el registro. No obstante, consideramos que la tercera parte de la Convención es de especial importancia, ésta se divide en 4 secciones:

- 1) Observancia de los tratados;
- 2) Aplicación de los tratados;
- 3) Interpretación de los tratados y;
- 4) Los tratados y los terceros Estados.

Dentro de las mencionadas secciones, resulta fundamental el análisis de la primera, por estar directamente vinculada con la obligación del Estado mexicano de cumplir con sus obligaciones internacionales de carácter convencional incluso a través del control de convencionalidad, toda vez que su incumplimiento, como ya se expuso anteriormente, constituiría un hecho internacionalmente ilícito, generador de responsabilidad internacional.

La observancia de los tratados se divide, a su vez, en 2 artículos: el artículo 26, que señala que “todo tratado en vigor obliga a la partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; y el artículo 27, el cual prescribe que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, lo que debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 46, analizado anteriormente.

El texto del artículo 26 expresa brevemente la esencia de la regla *pacta sunt servanda*, ya analizado mediante la teoría que al respecto sostiene Dionisio Anzilotti, en la que explica que la obligatoriedad de un tratado internacional se presenta en virtud de dos razones; la regla *pacta sunt servanda*, que establece que las partes en un convenio deberán siempre cumplir lo que hayan acordado, en los términos estipulados y de buena fe; y la razón sociológica o explicativa, que



obliga a los Estados a cumplir sus acuerdos debido a sus propias necesidades e intereses.<sup>109</sup>

En otras palabras, la norma *pacta sunt servanda* prescribe la obligatoriedad de los pactos, por lo que todo convenido, entendido como un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones<sup>110</sup>, debe ser cumplido de buena fe. La Carta de las Naciones Unidas, en el segundo párrafo de su artículo 2, define a la norma *pacta sunt servanda* de la siguiente manera: “Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.”

Por otra parte, Gutiérrez y González considera que la máxima *pacta sunt servanda* implica que las prestaciones a las que las partes se obligaron deben mantenerse, aun en el caso de que se modifiquen las circunstancias que imperaban cuando se celebró el contrato. Además, apunta que por buena fe debe entenderse toda aquella creencia positiva de una persona respecto de las cosas, de acuerdo a lo que en un lugar y momento determinados, supone que establece el ordenamiento jurídico.<sup>111</sup>

En cuanto a su naturaleza, Han Kelsen sostiene que se trata de una norma consuetudinaria, al señalar que “el fundamento de validez de la convención queda entonces reducido al de la ley o al de la norma consuetudinaria que instituye la convención como situación de hecho creadora de derecho (*pacta sunt servanda*)”.<sup>112</sup> Lo cierto es que las obligaciones se contraen a través de un acuerdo de voluntades, por lo que podríamos decir que se trata de un acto eminentemente volitivo y por ello, la consecuencia necesaria es actuar conforme a la voluntad expresada en el pacto. Así lo ha determinado la costumbre y el hecho

---

<sup>109</sup> Cfr. Anzilotti, *op. cit.*, p. 228.

<sup>110</sup> Véase el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

<sup>111</sup> Cfr. Gutiérrez y González, *op. cit.*, pp. 502-505.

<sup>112</sup> Kelsen, Hans, *El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, Eduardo García Máynez (trad.), Imprenta Universitaria, México, 1943, p. 56.

de que posteriormente dicha norma sea plasmada en un ordenamiento escrito, no le quita el carácter consuetudinario.

En lo concerniente al artículo 27, es evidente que, una vez que un Estado ha tenido la voluntad de obligarse por virtud de un tratado internacional, está imposibilitado para justificar su incumplimiento con base en una norma perteneciente a su ordenamiento jurídico interno. De hecho, los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como México, tienen el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para el cumplimiento del tratado, es decir, crear normas jurídicas tendientes a la consecución de los fines del pacto internacional e, incluso, modificarlas a través de una reforma, siempre y cuando esto no atente contra la Constitución federal, que se encuentra en la cúspide del sistema jurídico mexicano.

Entonces, llegamos a la conclusión de que, a partir del 27 de enero de 1980, día en que la CV69 entró en vigor en México, éste se encuentra obligado a observar su texto de manera íntegra, ya que no formuló reservas al respecto. Sobre todo, las autoridades mexicanas deben prestar atención a la parte referente a la observancia de los tratados (artículos 26 y 27), que no sólo está vinculada con los demás tratados internacionales suscritos por México, sino que, adicionalmente, establece una regla esencial para el Derecho en general: *pacta sunt servanda*, el deber de cumplir lo pactado, pues en caso contrario, el Estado mexicano sería responsable por un hecho internacionalmente ilícito.

Es así como la firma y ratificación de la CV69 por parte de México se convierte en antecedente de su deber de realizar el control de convencionalidad en materia de derechos humanos, pues al ser Estado Parte de dicha Convención, tiene que cumplir con todas sus obligaciones internacionales de carácter convencional, en atención a lo previsto por su artículo 26. Esto quiere decir que cuando una autoridad mexicana aplique la norma jurídica al caso concreto, deberá tomar en cuenta lo que al respecto dispongan los instrumentos internacionales relativos a

derechos humanos de los que México sea Parte, llevando a cabo una interpretación conforme.<sup>113</sup>

## **2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos –en adelante CADH-, también llamada Pacto de San José, posee una notable relevancia en la tarea protectora de los derechos humanos en el ámbito regional. Ha sido considerada como la base del sistema interamericano, el cual ha contribuido significativamente al desarrollo de una nueva cultura de respeto y protección de los derechos humanos entre los Estados pertenecientes a la Organización de los Estados Americanos –en adelante OEA-.

Sepúlveda, por ejemplo, considera que la CADH “ha sido un paso muy importante para fortalecer y para institucionalizar definitivamente la internacionalización de los derechos humanos en este hemisferio”.<sup>114</sup>

La CADH nació en el seno de la OEA, siendo ésta última el organismo regional más antiguo del mundo, cuya fundación se dio con el objetivo de lograr en sus Estados miembros un orden de paz y justicia, así como fomentar su solidaridad y colaboración, defender su soberanía, independencia e integridad territorial, entre otras cosas. Los principales pilares de la OEA son la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo de los 35 Estados independientes que la integran.<sup>115</sup>

Desde la celebración de la Primera Conferencia Panamericana en Washington, en 1889, se propuso la creación de una Oficina de las Repúblicas Americanas, que después se transformó en la Unión Panamericana. Posteriormente, en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz de 1945, que

---

<sup>113</sup> Véase “Principio de interpretación conforme”, en el tema 1.4.1.

<sup>114</sup> Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 522.

<sup>115</sup> Véase la página electrónica de la OEA, en [http://www.oas.org/es/acerca/quienes\\_somos.asp](http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp), consultada el 12 de febrero de 2013, a las 7:00 horas.

tuvo lugar en México, se aprobó la reorganización del Sistema Interamericano, lo cual permitió la creación de la OEA en 1948, en Bogotá, durante la Novena Conferencia Interamericana. Dicha Organización está vinculada con la ONU, pues ésta prevé en su Carta la existencia de acuerdos y organismos regionales y no se opone a ellos, siempre que sus actividades resulten compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.<sup>116</sup>

Diversos juristas señalan que el antecedente de la CADH se encuentra, principalmente, en la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>117</sup>, que sirvió para alentar los proyectos de convención entre los países de la OEA, por lo que el Consejo de tal Organización cuestionó a los gobiernos de sus Estados miembros si era oportuno elaborar una convención regional, habiendo ya una universal. Las respuestas fueron afirmativas y se convocó a una conferencia especializada, llevada a cabo en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, en la que se produjo el texto final de la CADH, que entró en vigor nueve años más tarde, en julio de 1978.<sup>118</sup>

En un análisis comparativo de ambas convenciones (europea y americana), encontramos que existen notables diferencias, entre las que destacan los derechos contemplados en la CADH y que no forman parte de la Convención Europea, como el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a una compensación por parte del Estado cuando haya desvío de justicia, el derecho de réplica, el derecho a un nombre, los derechos del niño, el derecho a una nacionalidad, el derecho de igualdad ante la ley y el derecho de asilo.

El Sistema Interamericano, que supone un avance en materia de protección a los derechos humanos con respecto al Sistema Europeo, está conformado por dos órganos, de acuerdo a lo previsto por el artículo 33 de la CADH. El primero de ellos es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1959 y que

---

<sup>116</sup> Cfr. Arellano García, Carlos, *Segundo Curso de Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 537.

<sup>117</sup> Cfr. Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, IJ-UNAM, México, 2005, p. 368; Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 522; y Shaw, Malcolm N., *op. cit.*, p. 287.

<sup>118</sup> Cfr. Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 523.

con la entrada en vigor de la CADH en 1978, se vio fortalecida en sus facultades. De hecho, “la Comisión tiene facultades respecto de todos los Estados miembros de la OEA, no solamente sobre aquéllos que han ratificado la Convención”;<sup>119</sup> asimismo tiene, a diferencia de la europea, una amplia competencia para conocer cuestiones de derechos humanos mediante reportes, estudios y lecturas; además, puede hacer recomendaciones a los Estados para que adopten medidas en favor de los derechos humanos y llevar a cabo investigaciones *in situ* con el consentimiento del Estado de que se trate.

El segundo órgano del Sistema Interamericano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituida por siete jueces elegidos a título personal por una mayoría absoluta de los Estados Parte de la Convención dentro de la Asamblea General de la OEA, dichos jueces permanecen seis años en su cargo. La competencia de la Corte está sujeta al previo reconocimiento de los Estados y se divide en dos: jurisdicción contenciosa y jurisdicción consultiva. La primera posibilita a la Corte para aplicar la CADH en la resolución de controversias relativas a posibles violaciones de derechos humanos por parte de los Estados miembros. La competencia consultiva se refiere a la facultad de emitir opiniones o dictámenes, interpretando la CADH y cualquier disposición internacional protectora de derechos humanos que sea aplicable a los Estados miembros de la OEA.<sup>120</sup>

La CADH está compuesta por 82 artículos, divididos en once capítulos, la mayoría de los cuales prevé el catálogo de derechos humanos reconocidos por el Sistema Interamericano, mientras que el resto se encarga de la estructura y funciones de los órganos ya mencionados. El primer capítulo consta de 2 artículos, cuyo contenido resulta de vital importancia para la efectiva protección de los derechos humanos a nivel local.

El artículo 1 de la CADH dispone que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a

---

<sup>119</sup> Shaw, Malcolm N., *op. cit.*, p. 287. Traducción de la autora.

<sup>120</sup> La CADH regula ampliamente la organización, competencia y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el procedimiento que debe seguirse ante ella para la resolución de controversias, desde su artículo 52 hasta el numeral 73.

garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...”. Complementariamente, el artículo 2 impone el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, estableciendo que “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Con base en lo anterior, concluimos que la CADH ocupa un lugar importante dentro de los antecedentes del control de convencionalidad como deber del Estado mexicano, ya que es precisamente en el Sistema Interamericano en donde se configura dicho concepto y se desarrolla su contenido, a través de la labor contenciosa e interpretativa de la Corte Interamericana, la cual tiene su origen en la CADH.

Es por ello que a partir del 24 de marzo de 1981, fecha en la que la CADH entró en vigor en México, nuestras autoridades están obligadas a su observancia, salvo las reservas y declaraciones interpretativas que se formularon en el momento de su adhesión,<sup>121</sup> las cuales no guardan relación con los primeros dos artículos de la Convención, que constituyen la parte primordial para el desarrollo de la teoría relativa al control de convencionalidad.

---

<sup>121</sup> En la página de la Secretaría de Relaciones Exterior es posible consultar las declaraciones interpretativas y reservas que México presentó respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=1278&depositario=0&PHPS\\_ESSID=7d6c885433f25c37b4754ad512707566](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278&depositario=0&PHPS_ESSID=7d6c885433f25c37b4754ad512707566), consultado el 12 de febrero de 2013, a las 10:00 horas.

### 2.3 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Antes de abordar la labor jurisdiccional desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH- debemos recordar que ésta tiene sede en San José, Costa Rica, lugar en que se llevó a cabo la firma de la CADH en 1969. Además, se trata de una institución judicial autónoma de la OEA establecida en 1979, cuyo principal objetivo es la interpretación y aplicación de la CADH y de otros tratados internacionales en materia de derechos humanos.<sup>122</sup>

Como ya lo comentamos, la Corte IDH cuenta con dos competencias: una contenciosa y otra consultiva. Por lo que respecta a la primera, el artículo 62 de la CADH prescribe que para que la Corte IDH pueda conocer de un caso relativo a su interpretación y aplicación, es necesario que, previamente, los Estados Parte en dicho caso hayan reconocido la competencia del mencionado órgano jurisdiccional.

Asimismo, el artículo 62 establece que todo Estado Parte puede, en el momento de su ratificación o adhesión a la CADH, así como en cualquier momento posterior, reconocer la competencia de la Corte IDH como obligatoria de pleno derecho y sin declaración especial; aunque, también se encuentran en aptitud de aceptar su competencia sólo por un plazo determinado o para casos específicos.

El Estado mexicano reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH el 16 de diciembre de 1998, en una ceremonia realizada en Washington, D.C., sede de la OEA.<sup>123</sup> A partir de entonces, la Corte IDH ha conocido de siete casos en los que México ha sido parte y en seis de ellos ha determinado su responsabilidad internacional por diversas violaciones a derechos humanos.

---

<sup>122</sup> Información disponible en la página web de la Corte IDH: <http://www.corteidh.or.cr/>, consultada el 14 de febrero de 2013, a las 17:20 horas.

<sup>123</sup> Véase el documento oficial intitulado *México reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en la página electrónica de la OEA: <http://www.oas.org/OASpage/press2002/sp/A%C3%B1o98/121698.htm>, consultada el 14 de febrero de 2013, a las 17:45 horas.

En el año 2004 fue dictada la sentencia del caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México, en la que únicamente se entró al estudio de las excepciones preliminares, pues una éstas planteaba la incompetencia *ratione temporis* de la Corte IDH, por haberse verificado los hechos del caso antes del 16 de diciembre de 1998, fecha de aceptación de su competencia contenciosa por parte del Estado mexicano. La Corte IDH admitió dicha excepción preliminar y envió el expediente al archivo.<sup>124</sup>

Posteriormente, la Corte IDH resolvió seis casos consecutivos en los que México fue declarado responsable internacionalmente; el primero de ellos fue el caso Castañeda Gutman Vs. México, relativo a la falta de recursos efectivos en materia electoral dentro del ordenamiento jurídico mexicano, cuya sentencia fue emitida en 2008; después, el caso González y otras Vs. México, mejor conocido como “Campo Algodonero” fue resuelto en noviembre de 2009, relacionado con la violencia sistemática en contra de las mujeres de Ciudad Juárez, Chihuahua.<sup>125</sup>

La siguiente sentencia de la Corte IDH en contra del Estado mexicano tuvo lugar el 23 de noviembre de 2009, por el caso Radilla Pacheco Vs. México, en el que se presentaron violaciones a derechos humanos por parte del ejército mexicano, determinándose la falta de idoneidad del fuero militar para conocer de estos asuntos.<sup>126</sup> Este precedente se encuentra estrechamente vinculado con el control de convencionalidad, como veremos más adelante.

Las siguientes tres sentencias en las que México fue declarado responsable internacionalmente son las de los casos Fernández Ortega y otros Vs. México, Rosendo Cantú y otra Vs. México, y Cabrera García y Montiel Flores Vs. México;

---

<sup>124</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México (Excepciones preliminares)*, Sentencia del 3 de septiembre de 2004, serie C, núm. 113, párrs. 78-85.

<sup>125</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman Vs. México (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184; y Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205.

<sup>126</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.



todas emitidas en el año 2010 y referentes a violaciones de derechos humanos cometidas por miembros del ejército mexicano, al igual que en el caso Radilla Pacheco.<sup>127</sup>

Como podemos observar, tuvieron que transcurrir casi seis años antes de que la Corte IDH resolviera algún caso contencioso por violaciones del Estado mexicano a partir la aceptación de su competencia. Sin embargo, en este primer caso no llegó al estudio del fondo del asunto, por cuestiones de incompetencia temporal. Cuatro años más tarde, en 2008, la labor de la Corte IDH frente a México experimentó un ascenso innegable, pues durante tres años consecutivos resolvió seis casos, declarándolo responsable en todos.

Lo anterior significa que de todos los casos referentes a México que la Corte IDH ha resuelto en el fondo, el 100% ha tenido como resultado la responsabilidad internacional del Estado mexicano, lo cual denota su falta de compromiso internacional y resulta incongruente con el número de instrumentos internacionales de los que éste forma parte.

Por lo tanto, podemos concluir que, si bien México ha mostrado disposición, interés y compromiso para obligarse con la comunidad internacional, a nivel mundial o regional y en numerosas materias, dichos compromisos no han sido cumplidos satisfactoriamente, al menos en lo concerniente a derechos humanos, cuyas violaciones han sido reveladas a través de las sentencias de la Corte IDH. Esto podría tener su explicación en la ausencia de condiciones internas por parte del Estado mexicano para cumplir sus obligaciones de carácter internacional.

---

<sup>127</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216; y Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220.

Es evidente que la celebración de tratados internacionales debe estar precedida de condiciones internas del Estado, tanto sociales, como económicas y políticas, que faciliten la implementación de medidas de carácter normativo e institucional tendientes al cumplimiento de sus obligaciones internacionales. De lo contrario, las consecuencias derivarán en el incumplimiento de aquéllas y su consecuente responsabilidad internacional.

### **2.3.1 Sentencia del caso Radilla Pacheco Vs. México**

La sentencia del caso Radilla Pacheco Vs. México fue emitida el 23 de noviembre de 2009 en cuanto a las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y las costas, sin haber conocido del caso el entonces juez mexicano de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, quien se excusó por ser nacional del Estado demandado.<sup>128</sup>

El 15 de marzo de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH-, sometió a la Corte IDH una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos, derivada de la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por los representantes de las víctimas.<sup>129</sup> Los hechos del caso refieren la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, perpetrada el 25 de agosto de 1974 por elementos del Ejército del Estado de Guerrero. Las violaciones a derechos humanos se prolongaban hasta la fecha de la sentencia, debido a que el Estado mexicano no había establecido el paradero de la presunta víctima, ni se habían localizado sus restos.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>129</sup> La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, así como la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México fungieron como representantes en la denuncia. Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, párr. 1.

<sup>130</sup> *Ibidem*, párr. 2.

La CIDH y los representantes solicitaron a la Corte IDH que se declarara la responsabilidad del Estado mexicano por violaciones no sólo a la CADH, sino también a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) en perjuicio de la presunta víctima, 13 familiares de ésta y la comunidad a la que pertenecían. México, por su parte, presentó cuatro excepciones preliminares, entre las cuales destacan las concernientes a la incompetencia de la Corte IDH *ratione temporis*, en virtud de la fecha de depósito del instrumento de adhesión a la CADH, e incompetencia para aplicar la CIDFP por la misma razón.<sup>131</sup>

No obstante, el Estado mexicano reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por violaciones a los artículos 5, 8 y 25 de la CADH en perjuicio del señor Radilla Pacheco y de sus familiares, y al artículo 7 en detrimento, únicamente, de la presunta víctima.<sup>132</sup> La Corte IDH aceptó dicho reconocimiento parcial de los hechos y el allanamiento, también parcial, a las pretensiones contenidas en la demanda, pero desestimó todas las excepciones preliminares del Estado, lo cual puede apreciarse en los párrafos 14 a 63 de la aludida sentencia.

Uno de los argumentos más relevantes de la Corte IDH en el análisis de las excepciones preliminares es aquél en el que establece que no existe incompetencia temporal para conocer del caso, a pesar de haberse adherido el Estado mexicano a la CADH en fecha posterior a la desaparición del señor Radilla Pacheco, puesto que el delito de desaparición forzada tiene carácter continuo o permanente<sup>133</sup> mientras que no se identifique el paradero de la persona desaparecida.

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, párrs. 3-6.

<sup>132</sup> *Ibidem*, párr. 6.

<sup>133</sup> Los actos continuos o permanentes, a diferencia de los instantáneos, extienden sus efectos en el tiempo, por lo que una vez que el tratado prohibitivo de dicho acto entra en vigor para el Estado Parte, aquellos actos permanentes que persisten después de dicha fecha, generan responsabilidad internacional, sin que ello presuponga una vulneración al principio de no retroactividad de los tratados, establecido en el artículo 28 de la CV69. Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, párr. 22.

Por lo que respecta a las presuntas víctimas, el Estado mexicano reconoció solamente al señor Radilla Pacheco y a tres de sus hijos, exceptuando a su esposa y a sus nueve hijos restantes, toda vez que éstos no fueron incluidos en el Informe de Fondo de la CIDH. Este aspecto quedó pendiente dentro de la litis, la cual se compuso por las alegadas violaciones al derecho a la vida y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en menoscabo del señor Radilla Pacheco; al derecho a la integridad personal en perjuicio de la comunidad; a las garantías judiciales y a la libertad de pensamiento y expresión en detrimento de los familiares; y al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, todos ellos consagrados por la CADH.<sup>134</sup>

La Corte IDH consideró, en los párrafos 104 a 113 de su sentencia, que las presuntas víctimas deben estar señaladas tanto en la demanda como en el Informe de Fondo de la CIDH, por lo que decidió reconocer únicamente a los tres familiares del señor Rosendo Radilla que sí fueron mencionados en el Informe. Sin embargo, dejó abierta la posibilidad de que México, de buena fe, adoptara medidas reparatorias en favor del resto de los familiares.

En cuanto al fondo del asunto, el señor Radilla Pacheco estuvo involucrado en cuestiones políticas dentro del municipio Atoyac de Álvarez, en el Estado de Guerrero, desempeñó los cargos de Presidente del Consejo Municipal y Secretario General del Comité Regional Campesino. En adición a ello, el señor Rosendo componía “corridos” que relataban las luchas campesinas y sociales de la época. El 25 de agosto de 1974, al viajar con uno de sus hijos en autobús, fueron detenidos en dos ocasiones por retenes; en el segundo de éstos, los elementos del Ejército impidieron que el señor Rosendo abordara nuevamente el autobús, debido a que componía corridos, por lo que fue trasladado a instalaciones militares y fue visto por última vez en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, con signos de maltrato físico.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, párrs. 64 y 65.

<sup>135</sup> *Ibidem*, párrs. 121-130.

Sus familiares llevaron a cabo diversas gestiones para localizarlo, pero las autoridades se negaron a investigar y sancionar los hechos. En aquella época, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos examinó 532 expedientes de desapariciones forzadas de personas, emitiendo la Recomendación 026/2001 respecto a 275 casos similares.<sup>136</sup>

La Corte IDH consideró que la investigación realizada por el Estado mexicano no fue conducida diligentemente, por lo cual resultó incapaz de garantizar el restablecimiento de los derechos de las víctimas y evitar la impunidad –la cual es definida por dicho órgano jurisdiccional como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”<sup>137</sup> -. Asimismo, señaló la Corte IDH que en los casos de desaparición forzada de personas, la impunidad debe ser erradicada a través de la determinación de responsabilidades generales e individuales, a cargo del Estado mismo y de sus agentes o particulares, atacando los obstáculos de hecho y de derecho que la propicien.<sup>138</sup>

Por otra parte, la Corte IDH señaló, en el párrafo 245 de su sentencia, que el Estado mexicano sobrepasó el plazo razonable para la investigación de los hechos, pues transcurrieron 17 años desde que la autoridad ministerial tuvo formal conocimiento de la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco hasta el momento de la sentencia en comento, sin que el Estado justificara válidamente dicha demora.

Uno de los precedentes más relevantes que se generaron a partir de la sentencia en comento, es el relativo a la jurisdicción militar: La CIDH argumentó que la actuación de la justicia penal militar es violatoria de los artículos 8 y 25 de la

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, párrs.131-135.

<sup>137</sup> Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (Fondo)*, párr. 173; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, párr. 405, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, párr. 69.

<sup>138</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, párr. 212.

CADH, por no cumplir los estándares del Sistema Interamericano respecto al tribunal competente para conocer de casos que implican violaciones a derechos humanos. Ante dicha acusación, el Estado mexicano alegó que la jurisdicción militar es reconocida legamente en México y que el término “fuero de guerra” plasmado en la Constitución federal, no hace referencia a un privilegio para los miembros de las fuerzas armadas, sino a una “jurisdicción especializada” para conocer de las faltas y delitos cometidos en contra de la disciplina militar.<sup>139</sup>

En consecuencia, la Corte IDH determinó, en el párrafo 273 de su sentencia, que, tomando en cuenta tanto la naturaleza del crimen como el bien jurídico lesionado, la jurisdicción militar no es competente para investigar, juzgar y sancionar a los autores de violaciones a derechos humanos, pues ello corresponde a la justicia ordinaria. Cuando la justicia militar conoce indebidamente de un caso cuya competencia corresponde a los jueces ordinarios, se vulnera el derecho al juez natural y, con mayor razón, el derecho al debido proceso, estrechamente ligado al derecho de acceso a la justicia.

Finalmente, la Corte IDH declaró que el Estado mexicano es responsable por violar los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, todos consagrados por la CADH, en perjuicio del señor Radilla Pacheco. De igual forma, es responsable de la violación al derecho a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos por la CADH, en perjuicio de los familiares del señor Radilla Pacheco. Aunado a ello, el Estado incumplió el deber de respetar y garantizar los derechos contenidos en la CADH y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para dichos fines.

---

<sup>139</sup> México señaló que el artículo 13 constitucional no se refiere a las víctimas, sino a las personas acusadas de un delito, por lo tanto, cuando un civil sea víctima de un delito cometido por un militar, los tribunales militares serán la autoridad jurisdiccional competente para conocer del caso. Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, párrs. 267 y 268.

Las reparaciones impuestas por la Corte IDH al Estado mexicano fueron numerosas, dentro de las cuales destacan: Investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; determinar el paradero del señor Rosendo Radilla Pacheco; realizar reformas legislativas al Código de Justicia Militar;<sup>140</sup> tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada de personas, reformando el artículo 215-A del Código Penal Federal conforme a los instrumentos internacionales; publicar algunas partes de la sentencia; reconocer públicamente su responsabilidad internacional; brindar atención psicológica a los familiares de la víctima; e indemnizarlos por daños y perjuicios.<sup>141</sup>

La cuestión de primordial relevancia derivada de la sentencia que hemos analizado es la concerniente al control de convencionalidad. La Corte IDH al determinar la incompetencia de los tribunales castrenses para juzgar a quienes cometan violaciones a derechos humanos, señaló en el párrafo 338 de su sentencia que no era necesario que el Estado mexicano llevara a cabo una reforma al artículo 13 constitucional, pero que éste debía ser interpretado a la luz de las disposiciones convencionales correspondientes.

De igual manera, en el párrafo posterior, la Corte IDH determinó con precisión el deber de realizar un control de convencionalidad, en los términos siguientes:

“En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a

---

<sup>140</sup> En este punto, la Corte IDH determinó que no es necesario reformar el artículo 13 constitucional, sin embargo, su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia. Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, párr. 338.

<sup>141</sup> *Ibidem*, párrs. 327-392.

ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”<sup>142</sup>

Como podemos observar, la Corte IDH vio en el caso Radilla Pacheco Vs. México una nueva oportunidad de reiterar su criterio sobre el control de convencionalidad, ya enunciado en sentencias previas y que tuvo su origen en las diversas menciones aisladas por parte del jurista mexicano Sergio García Ramírez, otrora juez integrante de la mencionada Corte.

En aquellos votos razonados del juez mexicano, el control de convencionalidad era estimado como un ejercicio de la Corte IDH al analizar un asunto “...verificando la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención...”,<sup>143</sup> por lo cual consideramos que se trataba de la propia competencia de la Corte IDH para resolver una controversia a través de la aplicación de la CADH, y que posteriormente dicha labor fue trasladada a los jueces locales de cada uno de los Estados Parte, no como competencia, sino como una herramienta para dirimir las controversias objeto de sus respectivas

---

<sup>142</sup> *Ibidem*, párr. 339.

<sup>143</sup> Corte IDH, “Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso López Álvarez Vs. Honduras, del 1 de febrero de 2006”, en Corte IDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de febrero de 2006, serie C, núm. 141, párr. 30.



competencias locales en armonía con los derechos humanos previstos por la CADH.

Es en el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, cuya sentencia fue dictada en septiembre de 2006, en el que la Corte IDH comenzó a desarrollar el contenido del control de convencionalidad, utilizando ya algunos de los criterios vertidos posteriormente en el caso *Radilla Pacheco*. La Corte IDH sostuvo que cuando los órganos legislativos del Estado fallan en su tarea de suprimir o no crear leyes contrarias a la CADH, los órganos judiciales permanecen vinculados y deben omitir la aplicación de cualquier norma que la contravenga. Afirmó también que el Poder Judicial debe ejercer el control de convencionalidad entre las normas internas y las normas de la CADH al momento de su aplicación a casos concretos.<sup>144</sup>

Dos meses más tarde, en la sentencia del caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, añadió a su doctrina el deber de realizar el control de convencionalidad *ex officio*, es decir, independientemente de que las partes lo soliciten, observando las regulaciones procesales pertinentes en cada caso. Esto implica un avance importante, pues los litigantes recibirán una mayor protección de sus derechos humanos sin necesidad de requerirlo a la autoridad y, sobre todo, sin tener que señalar de manera precisa los artículos de la CADH que se relacionan con el caso en cuestión, pues será deber del juzgador el analizar las normas jurídicas aplicables no sólo en el ámbito interno sino también en el internacional, específicamente las contenidas en la CADH.

Otro avance significativo, o perfeccionamiento de la doctrina del control de convencionalidad, se presentó al relegar la expresión “Poder Judicial” en los casos más recientes, para aclarar que todos los órganos de los Estados Parte de la CADH deben procurar su cumplimiento. Así pues, los jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia están obligados a ejercer el control de

---

<sup>144</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123-125.

convencionalidad. En este sentido, el actual juez mexicano de la Corte IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, expuso lo siguiente:

“La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del ‘control de convencionalidad’ se debe ejercer por ‘todos los jueces’, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. Así, no existe duda de que el ‘control de convencionalidad’ debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*.”<sup>145</sup>

Una de las conclusiones a las que podemos llegar a partir de los elementos jurisprudenciales comentados, es que el caso Radilla Pacheco representa un importante antecedente del control de convencionalidad para el Estado mexicano, por haberse asentado en su sentencia la doctrina que años atrás comenzó la Corte IDH y que paulatinamente fue perfeccionando hasta llegar a lo que hoy conocemos como una obligación internacional de amplio contenido.

El criterio actual de la Corte IDH indica que el control de convencionalidad que debe realizarse al contrastar las normas locales con las de la CADH es de carácter difuso, por cuanto corresponde no sólo a un órgano del Estado, sino a todas las autoridades que impartan justicia dentro de éste, aunque tengan naturaleza administrativa y no judicial, siempre y cuando realicen funciones materialmente jurisdiccionales. Este control difuso de convencionalidad tiene su contraparte en el control concentrado de convencionalidad que inicialmente realizaba la Corte IDH de forma exclusiva, aplicando las normas de la CADH a casos concretos, en los que verificaba que los actos de los Estados guardaran relación con aquella.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Corte IDH, “Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, del 26 de noviembre de 2010”, *op. cit.*, párrs. 19-21.

<sup>146</sup> *Ibidem*, párr. 22.

Concordamos plenamente con los criterios de la Corte IDH respecto a la naturaleza y los alcances del control de convencionalidad, pues cualquier autoridad mexicana debe velar por el respeto y la protección de los derechos humanos, tal como lo establece el texto vigente del artículo 1° constitucional. Al respecto, consideramos conveniente hacer hincapié en que dicha tarea debe realizarse siempre dentro del límite de la competencia de cada autoridad, actuando en uso de sus facultades y con apego a la Constitución federal, máximo cuerpo normativo del ordenamiento jurídico mexicano.

A manera de conclusión, también cabe destacar que han sido, precisamente, los jueces de nacionalidad mexicana los que, como integrantes de la Corte IDH, han promovido e impulsado la doctrina del control de convencionalidad y consideramos que, probablemente, esa es una de las razones por las que su recepción en México ha demostrado acatamiento y continuidad, lo cual se vio materializado en la reforma de junio de 2011 a nuestra Carta Magna, que analizaremos posteriormente, así como en la decisión del 14 de julio de 2011 por parte de la Suprema Corte.

Coincidimos con el mencionado criterio de la Suprema Corte sobre el paradigmático caso Radilla Pacheco Vs. México, al reconocer expresamente la obligatoriedad de las sentencias condenatorias de la Corte IDH en los asuntos donde el Estado mexicano sea parte y que, por lo tanto, tales sentencias no podrán ser objeto de revisión por parte del máximo órgano jurisdiccional mexicano.<sup>147</sup> De hecho, el carácter vinculante de las aludidas sentencias no puede ser cuestionado, toda vez que México aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998; sin embargo, el pronunciamiento que los Ministros de la Suprema Corte hicieron al respecto, ayudó a confirmarlo.

---

<sup>147</sup> Véase el Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 14 de julio de 2011, correspondiente al expediente Varios 912/2010, el cual procede, a su vez, de la consulta a trámite planteada por el entonces Ministro Presidente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en el expediente Varios 489/2010, debido a que su proyecto, redactado por el Ministro José Ramón Cossío, fue rechazado por exceder la consulta formulada: <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/externas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, consultado el 18 de febrero de 2013, a las 15:35 horas.

Por último, es importante hacer énfasis en que, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte IDH, todas las autoridades que realicen tareas materialmente jurisdiccionales, aunque no pertenezcan formalmente al Poder Judicial del Estado, deben acatar el control de convencionalidad. Esto aplica, en el caso de México, a los tribunales en materia laboral y agraria, así como al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa –en adelante TFJFA- y a sus 46 Salas Regionales, órganos que si bien no forman parte del Poder Judicial de la Federación<sup>148</sup>, sí llevan a cabo actos de naturaleza jurisdiccional.

#### **2.4 Evolución de los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Poder Judicial de la Federación en materia de jerarquía normativa**

Como una breve introducción, apuntaremos la trascendencia de la jerarquía normativa como un medio para solucionar los eventuales conflictos de normas jurídicas, los cuales se presentan al momento en que el juzgador aplica la norma general y abstracta al caso particular y concreto, con el objetivo de dirimir una controversia.

Las normas jurídicas, como enunciados lingüísticos prescriptivos, pueden entrar en conflicto entre sí, ya sea porque una norma invade el ámbito de validez<sup>149</sup> de la otra, o porque dentro de un mismo ordenamiento jurídico existen normas con sentidos contradictorios, este último caso es el de las llamadas antinomias.

---

<sup>148</sup> El artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación menciona a los órganos que lo componen: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, el Consejo de la Judicatura Federal, el jurado federal de ciudadanos y los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107 constitucional, fracción XII.

<sup>149</sup> Las normas jurídicas son instrumentos sociales que regulan la conducta humana, cuyo alcance no es absoluto, pues están destinadas a regir un determinado grupo humano, en un tiempo y espacio específicos, por lo que sus ámbitos de validez pueden ser de carácter personal, material, territorial y temporal. Cfr. Piccato Rodríguez, Antonio, *Introducción al estudio del Derecho*, Iure Editores, México, 2004, pp. 81 y 82.

Al respecto, Riccardo Guastini señala que “existe una antinomia siempre que dos normas conectan a un mismo supuesto de hecho dos consecuencias jurídicas diversas e incompatibles, de modo que se dan controversias susceptibles de soluciones conflictivas”.<sup>150</sup> En otras palabras, una antinomia se presenta cuando dos normas coexisten con igual ámbito de validez y diferentes consecuencias de Derecho para una misma situación fáctica, lo cual hace imposible la aplicación de ambas normas, por lo que el juzgador decidirá cuál de ellas debe prevalecer frente a la otra, con base en razonamientos jurídicos.

Una vez determinada la existencia de la antinomia, es procedente dar solución al conflicto normativo, para lo cual existen diversos parámetros a seguir, dentro los cuales destacan tres principios. Uno de ellos establece que la ley posterior deroga a la ley anterior, debiendo ser aplicada la norma más reciente. El segundo principio señala que la ley especial deroga a la ley general, por lo que deberá aplicarse la norma jurídica más especializada en el tema. El tercer principio tiene que ver, precisamente, con la jerarquía normativa y sostiene que la ley superior deroga a la ley de rango inferior.

Este último procedimiento para resolver conflictos de normas, hace evidente la necesidad de tener clara la jerarquía que éstas ocupan dentro de un ordenamiento jurídico. El problema, entonces, consistirá en cómo determinar la superioridad de una norma jurídica respecto de otra.<sup>151</sup>

En las últimas décadas la Suprema Corte, así como algunos órganos del Poder Judicial de la Federación, han emitido diversos criterios interpretativos del artículo 133 constitucional para establecer la jerarquía de las normas dentro del ordenamiento jurídico mexicano, debido a la importancia que, como ya comentamos, dicha posición jerárquica reviste.

---

<sup>150</sup> Guastini, Riccardo, “Problemas de interpretación” en *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Mariana Gascón y Miguel Carbonell (trad.), Porrúa-UNAM, México, 1999, p. 68.

<sup>151</sup> Hans Kelsen considera que una norma jurídica es obligatoria sólo en la medida en que haya sido válidamente creada, por lo que una norma será superior a otra cuando determine su validez (obligatoriedad). Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, Textos Universitarios UNAM, 1998, p. 432.

Desde la quinta Época<sup>152</sup> la Suprema Corte sostuvo la superioridad de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto del resto de las normas que conforman nuestro sistema jurídico, anotando que “las estipulaciones contenidas en los tratados con las potencias extranjeras tienen fuerza de ley para los habitantes del país”,<sup>153</sup> esto quiere decir que los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano forman parte de su derecho interno -al igual que la Constitución federal, las leyes, los reglamentos y demás normas- a pesar de haber sido creados en el ámbito internacional.

En el mismo sentido se emitieron algunos criterios en la sexta Época, que no aportan mayor dilucidación sobre la jerarquía entre las normas inferiores a la Constitución federal. Sin embargo, en la séptima Época encontramos los primeros análisis al respecto, al resolver un Tribunal Colegiado de Circuito que el artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre los tratados internacionales y las leyes del Congreso de la Unión, por lo que deben ser entendidas como normas de igual jerarquía.<sup>154</sup>

Mucho se ha hablado de un “bloque de constitucionalidad”<sup>155</sup> que conforma la Ley Suprema de toda la Unión, como lo establece el propio texto del artículo 133 constitucional, y que está integrado por la Constitución federal, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados por el Presidente de la República, con aprobación de la Cámara de Senadores. No obstante, dicho precepto no es claro en lo referente a la prelación jerárquica que tales cuerpos normativos poseen, motivo por el que la labor interpretativa se ha desarrollado con ciertas variaciones.

---

<sup>152</sup> Las Épocas son las etapas cronológicas en las que la SCJN agrupa los criterios publicados en el Semanario Judicial de la Federación. Se dividen en dos grandes periodos: antes y después de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Véase la página de la Suprema Corte: [http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que\\_hace\\_SCJN.aspx#trece](http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_hace_SCJN.aspx#trece), consultada el 21 de febrero, a las 15:00 horas.

<sup>153</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Parte XXII, p. 577.

<sup>154</sup> Véase Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Parte 151–156, p. 196.

<sup>155</sup> Cfr. Voto particular del Ministro Juan N. Silva Meza, relativo al Amparo en revisión 120/2002, promovido por McCain México, S. A. de C. V., pp. 46 y ss.

En la octava Época, el Pleno de la Suprema Corte afirmó que las leyes federales y los tratados internacionales gozan de la misma jerarquía normativa y, por tanto, una ley federal no puede determinar la inconstitucionalidad de un tratado internacional ni viceversa, pues ambos ocupan “el rango inmediatamente inferior a la Constitución”.<sup>156</sup> Lo único novedoso de dicho criterio es la distinción entre leyes federales y legislación federal; aunque, en principio, parece que se trata de las mismas normas, no es así. De acuerdo a la Suprema Corte, las leyes federales, que después denominó generales, se refieren a las leyes reglamentarias de algún precepto constitucional, las cuales se encuentran en un plano superior a la legislación federal.<sup>157</sup>

Los juristas mexicanos han formulado diversas opiniones en cuanto a los criterios de la Suprema Corte en materia de jerarquía normativa. Por ejemplo, Miguel Carbonell consideró errónea la interpretación de dicho órgano jurisdiccional al afirmar que los tratados internacionales y las leyes generales tienen la misma jerarquía, crítica que basó en un análisis al artículo 72 constitucional, inciso f, el cual refiere que las leyes podrán derogarse siguiendo el mismo procedimiento que para su creación. Si los tratados y las leyes generales tuvieran la misma posición jerárquica, podrían derogarse unos a otros; sin embargo, no tienen el mismo procedimiento de creación, por lo que tampoco podrán derogarse, y así surge de nuevo el cuestionamiento sobre la jerarquía entre estos dos tipos de normas.<sup>158</sup>

Uno de los criterios de mayor notoriedad en cuanto a la jerarquía normativa, tuvo lugar en noviembre de 1999, cuando la Suprema Corte, al resolver un amparo en revisión promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, sostuvo que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado es violatorio del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo

---

<sup>156</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Pleno, Parte 60, diciembre de 1992, Tesis: p. C/92, p. 27.

<sup>157</sup> Para una mayor explicación sobre la clasificación de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, recomendamos: De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 1982, pp. 113–117.

<sup>158</sup> Cfr. Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 4ª. ed., Porrúa, México, 2001, p. 194.

(OIT), concluyendo que los “tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”.<sup>159</sup>

El argumento central de la tesis aludida es que los “compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.”<sup>160</sup> La Suprema Corte consideró que dicha situación era suficiente para determinar que los tratados internacionales tienen mayor jerarquía que las leyes federales y las locales, las cuales se encuentran en un plano de igualdad jerárquica.

Las críticas a los argumentos esgrimidos por la Suprema Corte han sido vastas y precisas, sobre todo las referidas por el Dr. Covián Andrade, quien, entre otras cosas, atacó la redacción de los entonces Ministros, diciendo que “la expresión ‘el Estado mexicano en su conjunto’ no tiene sentido, porque nuestro Estado es un sujeto de Derecho internacional que no actúa ‘por partes’, porque esas partes territoriales sólo existen jurídica y políticamente en su interior, de tal manera que México no es ‘un conjunto de elementos’ para la comunidad internacional, sino sencillamente un Estado con personalidad jurídica, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones”.<sup>161</sup>

Por otra parte, el Dr. Covián señaló que es falso que en la Cámara de Senadores se encuentren representadas las entidades federativas, como lo expresa la tesis

---

<sup>159</sup> Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Pleno, Tomo X, noviembre de 1999, Tesis P.LXXVII/99, p. 46.

<sup>160</sup> *Ídem.*

<sup>161</sup> Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de imprecisiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2009, p. 261.



de la Suprema Corte, pues éstas no designan a sus representantes, ya que se trata de un órgano de representación de los partidos políticos y no de las entidades federativas. Sin embargo, aunque el Senado ciertamente ejerciera una representación territorial, no habría por qué considerar que los tratados internacionales son superiores jerárquicamente que las leyes federales sólo por ser aprobados por la Cámara de Senadores, toda vez que en México dichas leyes también son ratificadas por esta Cámara.<sup>162</sup>

En el año 2007 la Suprema Corte emitió algunas tesis en las que reafirma el criterio de 1999, incorporando ideas novedosas que, en realidad, no satisfacen las inconsistencias anteriores, sobre todo tomando en cuenta que no se trata de jurisprudencias firmes. Sin embargo, hay un punto sobresaliente en las conclusiones de dicho órgano jurisdiccional, al establecer que “en términos del artículo 133 constitucional, los tratados internacionales, al ser parte de la Ley Suprema de toda la Unión, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y por otra parte, atendiendo a las consideraciones de derecho internacional que serán desarrolladas a continuación, también por encima de las leyes generales; en el entendido de que esta Suprema Corte no se ha referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta”.<sup>163</sup>

En el mismo sentido, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostuvo, con unanimidad de votos, un distinguido criterio, que analiza cuestiones concernientes a tratados internacionales en materia de derechos humanos y que a la letra dice:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO  
AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

---

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>163</sup> Cfr. SCJN, Amparo en revisión 120/2002, McCain México, Sociedad Anónima de Capital Variable, 2007, pp. 164 y 165.

Conforme al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.”<sup>164</sup>

En vista de las numerosas y opuestas opiniones formuladas en torno al contenido del artículo 133 constitucional por parte de la Suprema Corte, los Tribunales Colegiados de Circuito y los doctrinarios mexicanos, llegamos a las siguientes conclusiones:

Es conveniente la unificación de criterios, procurando la protección tanto de los compromisos internacionales, como de la soberanía normativa del Estado mexicano. Esto significa que para determinar el sentido del artículo 133 constitucional, debemos tomar en cuenta factores de índole interna y externa; tales como las consecuencias del incumplimiento de obligaciones internacionales; la voluntad del congreso constituyente al redactar la Constitución federal de 1917; y las necesidades actuales de la sociedad mexicana en cuanto a la defensa de los derechos humanos, entre otras cosas.

Por una parte, consideramos oportuno subrayar que la obligatoriedad de los tratados internacionales no depende de los pronunciamientos que al respecto realice la Suprema Corte, sino del principio *pacta sunt servanda*, ya ampliamente comentado. Los instrumentos internacionales son vinculantes porque así lo acuerdan los Estados al firmar y ratificar o adherirse a su contenido, y dicha

---

<sup>164</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Septiembre de 2004, Tesis: I.4o.A.440 A, p. 1896, Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004.

obligatoriedad se ve reforzada por nuestro texto constitucional, que establece de manera expresa que aquéllos forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

No obstante, eso no determina su jerarquía normativa. Para ello, es necesario acudir a los métodos hermenéuticos ya analizados, interpretando sistemáticamente lo establecido por el multicitado artículo 133, es decir, esclarecer su significado en relación con el resto de artículos contenidos en la Constitución, en virtud de que todos los preceptos constitucionales poseen la misma jerarquía y, por tanto, deben ser tomados en cuenta con igual valor.

Asimismo, consideramos que el estudio interpretativo deberá atender a la evolución histórica del texto constitucional, así como a las circunstancias que imperaban al momento de su creación. En este orden de ideas, posee mayor importancia el resguardo de la soberanía nacional que los compromisos asumidos frente a la comunidad internacional.

En contraposición, la situación actual del Estado mexicano, en la que las estadísticas de hecho y de derecho demuestran la constante violación a derechos humanos, la crisis de inseguridad y la escasa satisfacción de las necesidades básicas poblacionales por parte del Estado, revelan la urgencia del estricto cumplimiento de los compromisos internacionales que México ha asumido en materia de derechos humanos.

Por lo todo lo anterior, concluimos que la jerarquía normativa dentro del sistema jurídico mexicano debe guardar un equilibrio y consideramos correcto el criterio de la Suprema Corte del año 2007<sup>165</sup>, en el que se establece a la Constitución federal como norma suprema y a los tratados internacionales en segundo plano, por

---

<sup>165</sup> “...en términos del artículo 133 constitucional, los tratados internacionales, al ser parte de la Ley Suprema de toda la Unión, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y [...] también por encima de las leyes generales; en el entendido de que esta Suprema Corte no se ha referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta”. Cfr. SCJN, Amparo en revisión 120/2002, McCain México, Sociedad Anónima de Capital Variable, 2007, pp. 164 y 165.

encima de las leyes generales y federales; agregando que cuando dichos tratados internacionales versen sobre derechos humanos tendrán rango constitucional.

De igual forma, resulta acertado equiparar a los tratados internacionales en materia de derechos humanos con las normas constitucionales en cuanto a su jerarquía, pues dicho criterio toma en cuenta todos los factores ya analizados, reconociendo a México como un Estado soberano y que, en ejercicio de dicha soberanía, ha decidido obligarse por normas de carácter internacional.

Finalmente, consideramos conveniente adecuar la redacción del mencionado criterio, para que no sólo los tratados en materia de derechos humanos tengan rango constitucional, sino cualquier norma protectora de tales derechos, aunque se encuentre prevista en un tratado que verse sobre otra materia o especialidad.

## **2.5 Reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011**

El artículo 135 de nuestra Carta Magna prevé el procedimiento para realizar adiciones o reformas al texto constitucional, lo cual supone la posibilidad de modificar las normas fundamentales del ordenamiento jurídico mexicano, siempre y cuando sean respetadas las denominadas cláusulas pétreas o cláusulas de intangibilidad, es decir, aquellas disposiciones constitucionales que no pueden ser objeto de alteraciones debido a que representan el espíritu de la propia Constitución, pues plasman la ideología y la tendencia política del país.<sup>166</sup>

En el caso de México, no existen cláusulas de intangibilidad explícitas, sólo implícitas, en las que la prohibición de reforma no se basa en una disposición

---

<sup>166</sup> Jorge Reinaldo Vanossi define a las cláusulas pétreas como “contenidos de reforma prohibida” o como “partes, artículos, cláusulas o principios contenidos en ellas, que por propia determinación constitucional resultan jurídicamente declarados de imposible reforma”, y las divide en explícitas e implícitas. Cfr. Vanossi, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002, pp. 246 y 252.

expresa dentro del propio texto constitucional, sino que proviene de los fines perseguidos por la norma fundamental.<sup>167</sup> La simplicidad del procedimiento de reforma constitucional mexicano ha traído como consecuencia numerosas modificaciones, que hasta febrero de 2012 sumaban aproximadamente 600 reformas, contenidas en 201 decretos, desde su promulgación, que tuvo lugar en 1917.<sup>168</sup>

Durante el año 2011 se llevaron a cabo algunas reformas constitucionales de gran trascendencia, entre las que destacan las publicadas el 6 y el 10 de junio, siendo la primera de ellas relativa al juicio de amparo en los artículos 94, 103, 104 y 107, y la segunda en materia de derechos humanos, modificando el Capítulo I del Título Primero de la Constitución federal.

Esta última reforma<sup>169</sup> es la que analizaremos brevemente, pues se encuentra estrechamente vinculada con el control de convencionalidad. Los principales cambios que introdujo son: los referentes a la denominación de las garantías individuales, ahora llamadas derechos humanos; la incorporación expresa de los derechos contenidos en los tratados internacionales al ordenamiento jurídico mexicano; y la adición de un segundo párrafo al artículo 1º, cuyo texto contiene dos principios interpretativos (interpretación conforme e interpretación *pro personae*).

Ya hemos comentado algunos de los sucesos relevantes del Estado mexicano que prepararon el camino hacia la citada reforma, tales como la firma y ratificación de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, tanto del sistema interamericano, como del universal, que tiene su base en la ONU; el

---

<sup>167</sup> Para un mayor análisis sobre los dos tipos de cláusulas pétreas, véase Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1964, p. 189.

<sup>168</sup> Cfr. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 9.

<sup>169</sup> Véase el “DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” del 10 de junio de 2011, en la página del Diario Oficial de la Federación: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011), consultado el 22 de febrero de 2013, a las 14:42 horas.

reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH; así como las sentencias condenatorias que dicho órgano ha emitido para declarar la responsabilidad internacional de México.

Aunado a lo anterior, en el ámbito nacional se presentaron reformas que a partir de 1990 impulsaron y promovieron la consolidación de un Estado democrático y protector de los derechos humanos, como la creación del IFE, el Consejo de la Judicatura Federal, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, entre otros.<sup>170</sup>

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 tuvo su origen en las iniciativas de reforma presentadas por los miembros del Congreso de la Unión en un periodo de casi dos años, comprendido entre noviembre de 2006 y agosto de 2008. Posteriormente, pasó por un largo proceso de discusión entre los diputados y senadores, por lo que el proyecto inicial sufrió varias modificaciones, siendo enviado por la Cámara de Senadores (cámara revisora) el 1º de junio de 2011 a las legislaturas de los Estados para su aprobación, tal como lo prescribe el artículo 135 constitucional.<sup>171</sup>

Uno de los cambios presentados por el Decreto de reforma del 10 de junio de 2011, es la modificación a la denominación del Capítulo I del Título Primero constitucional, antes llamado “De las Garantías Individuales” y que fue remplazado por la expresión “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. A pesar de tratarse de simples cuestiones terminológicas, el impacto resulta ciertamente favorable, en virtud de que implica un reconocimiento por parte de los legisladores acerca de la distinción de dos conceptos que, erróneamente, son usados como sinónimos.

---

<sup>170</sup> Para conocer más ampliamente el proceso de democratización interna del Estado mexicano, recomendamos consultar: Lorenzo Córdova Vianello, “La reforma constitucional de derechos humanos: una revolución copernicana”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 61, núm. 256, 2011.

<sup>171</sup> Cfr. Karlos Castilla Juárez, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, Universidad de Talca, 2011, pp. 137-139.

Las doctrinas constitucionales modernas sostienen una división entre los derechos humanos y los medios jurídicos destinados a hacerlos valer, es decir, sus garantías. Antes de la multicitada reforma, las garantías individuales en la Constitución federal hacían referencia a los derechos humanos propiamente dichos, que en los últimos años son llamados también derechos fundamentales. En realidad, la diferenciación de términos depende del autor, así como de la época y del ámbito espacial en que sean estudiados.

Por una parte, el concepto de garantías individuales descende de las doctrinas constitucionalistas europeas del siglo XIX,<sup>172</sup> y el de derechos humanos surge más adelante y es reconocido, sobre todo, en el ámbito internacional. Para explicar la distinción entre ambos conceptos, Jorge Carpizo cita a Joaquín V. González, quien sostiene que los derechos humanos son “los que corresponden a todo hombre en su calidad de tal y que la Constitución reconoce”, mientras que las garantías son “todas aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución al pueblo de un país y a todos los hombres, de que sus derechos generales y especiales han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo”.<sup>173</sup>

No coincidimos con las citadas definiciones, ya que consideramos que los derechos fundamentales o derechos humanos, son inherentes al ser humano y no requieren de un reconocimiento por parte del Estado en el texto constitucional para ser válidos y exigibles. Por otra parte, las garantías individuales no deben ser vistas como promesas, sino como medios jurídicos de carácter procesal que otorgan un reconocimiento a la preexistencia de los derechos humanos, no porque sea necesario para que éstos existan, pero sí con la finalidad de dar certeza y seguridad jurídica a los habitantes del territorio estatal.

---

<sup>172</sup> Cfr. Jorge Carpizo McGregor, “Los derechos humanos: una propuesta de clasificación de los derechos civiles y políticos”, en *Revista de la Facultad de Derechos de México*, vol. 61, núm. 256, p. 35, 2011.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 35.

El neoconstitucionalismo trajo consigo el concepto de derechos fundamentales, empleado en algunas de las Constituciones europeas, como la de Italia en 1947, la de Alemania en 1949 y la de España en 1978.<sup>174</sup> Sin embargo, tal expresión hace referencia a los derechos humanos, por lo que la única distinción terminológica con relevancia práctica se encuentra respecto a las garantías individuales, y el hecho de que el Estado mexicano haya implementado en su Constitución federal tal separación de conceptos, hace evidente su intención de internacionalizar sus criterios para brindar una mayor protección a las personas.

Para que el cambio de denominación tuviera sentido con el resto del texto constitucional, se modificaron los preceptos que contenían la expresión garantías individuales para sustituirla por la de derechos humanos. Tal es el caso del primer párrafo del artículo 1º, precepto al que además se incluyeron un segundo y un tercer párrafo para, entre otras cosas, establecer la obligación de interpretar las normas de derechos humanos conforme a la Constitución y a los tratados de la materia (principio de interpretación conforme), así como realizar dicha interpretación favoreciendo siempre a las personas con la más amplia protección (principio de interpretación *pro personae*). Estos dos principios ya han sido objeto de nuestro estudio, con especial atención a sus implicaciones en los ámbitos interno e internacional.

Otros de los efectos de la aludida reforma fueron: la incorporación de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos; la prohibición expresa de discriminación por preferencias sexuales en el artículo 1º; el asilo político y el refugio de los extranjeros en el artículo 11; así como la obligación de todas las autoridades mexicanas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el marco de sus competencias (artículo 1º). En el mismo sentido, se modificó el artículo 3º para que el respeto a

---

<sup>174</sup> Cfr. Comanducci, Paolo, "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", en Miguel Carbonell (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta/IJ-UNAM, Madrid, 2003, pp. 82 y ss.



los derechos humanos sea una pauta en el sistema educativo mexicano impartido por el Estado.

Una de las modificaciones que consideramos más ventajosas para la protección de los derechos humanos, es la que suprime la palabra “laborales” del tercer párrafo del apartado B, en el artículo 102 constitucional. Esto hace posible que los organismos autónomos de protección de los derechos humanos, como la CNDH y las Comisiones de Derechos Humanos del Distrito Federal y de las entidades federativas, ahora tengan competencia para conocer de asuntos en materia laboral y que su incompetencia material se reduzca a los casos de índole electoral y jurisdiccional.

De igual forma, fue reformado el artículo 102, apartado B en su segundo párrafo, para prescribir que todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que elaboren los organismos protectores de derechos humanos, fundando y motivando en caso de incumplimiento. La reforma introdujo, además, un último párrafo al mencionado artículo, otorgando facultades a la CNDH para investigar los hechos que constituyan violaciones graves a derechos humanos, ya sea por iniciativa propia o a petición del Ejecutivo Federal, algunas de las Cámaras del Congreso de la Unión, las legislaturas locales, el Gobernador de un Estado o el Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Esto último implica un amplio margen de acción para la Comisión, sin que sea necesaria la presentación de quejas para investigar las violaciones.

Por último, se reformó el inciso g de la fracción segunda, del artículo 105 constitucional, el cual regula las acciones de inconstitucionalidad como medios de control para que las normas jurídicas se adapten al texto constitucional y en ningún caso vulneren sus principios. Así pues, en virtud de la reforma, la CNDH puede interponer acciones de inconstitucionalidad no sólo por normas generales (leyes federales y locales, y tratados internacionales) que atenten contra los

derechos humanos previstos en la Constitución, sino también por los contemplados en los tratados internacionales de los que México sea parte.

A partir de los efectos que hemos analizado como resultado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, concluimos que las acciones por parte del Congreso de la Unión, al formular y discutir la iniciativa de reforma, y por parte de las legislaturas locales, al aprobarla, fueron acertadas y benéficas para la sociedad en general, pero sobre todo para aquellos sectores poblacionales desprotegidos, que sufren violaciones sistemáticas a sus derechos humanos.

Consideramos que la reforma del 10 de junio de 2011 fungió como una respuesta al alto índice de violencia y vulneración de derechos humanos por el que nuestro país ha atravesado en los últimos años. Los informes y relatorías especiales de organismos internacionales y de órganos de protección en México, tanto públicos como privados, alertan sobre el alto número de denuncias por violaciones a derechos humanos.<sup>175</sup> Pero, más allá de los reportes de organismos especializados, estamos expuestos a dicha realidad día a día, atestiguamos la marginación y discriminación a las comunidades indígenas, la violencia generalizada en contra de las mujeres, la práctica de la tortura en los procedimientos penales, y demás circunstancias alarmantes que justifican una especial atención en la defensa de los derechos humanos.

Por ello, estamos de acuerdo con la reforma en la implementación de medidas como el respeto a los derechos humanos como uno de los ejes rectores de la educación en México, lo cual combate el problema desde sus orígenes, los cuales, sin duda, se encuentran en la educación de la sociedad mexicana. Asimismo, es correcta la ampliación competencial de la CNDH, que si bien no emite resoluciones vinculantes, sí ocupa un importante papel en la realidad jurídico-política del Estado mexicano y ahora tiene una vía más de acción, al poder presentar acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales o locales y

---

<sup>175</sup> Cfr. Lorenzo Córdova Vianello, *op. cit.*, p. 72.

tratados internacionales que trasgredan los derechos humanos reconocidos a nivel internacional por México.

En la reforma encontramos varias cuestiones positivas, principalmente la inclusión de las cláusulas de interpretación conforme e interpretación *pro personae*, que hace viable la internacionalización de los criterios jurisdiccionales mexicanos, tomando como parámetro en sus fallos no sólo los derechos contemplados expresamente por la Constitución federal, sino todos aquellos que formen parte del Derecho Internacional y que hayan sido reconocidos por el Estado mexicano a través de instrumentos internacionales, cuyo fin último es la mayor protección de las personas y sus prerrogativas.

No obstante, y como comentario final, reconocemos que los retos impuestos por la reforma son considerables, no solamente en número, sino por la complejidad operativa en que pueden traducirse. La sola existencia del texto constitucional reformado no garantiza el mejoramiento en la defensa de los derechos humanos, es necesario que las autoridades, en todos los ámbitos y niveles, realicen un esfuerzo conjunto para la implementación de medidas que cumplimenten el objetivo de la reforma, ante lo cual la ciudadanía debe tomar una actitud de acatamiento y participación.

## **2.6 Principio *solve et repete***

Numerosos juristas han estudiado el principio *solve et repete* en virtud de la relevancia que todavía guarda en el terreno práctico, a pesar de tener su origen en la época de la República, en Roma; pues se trata de una institución que ha permanecido a través del tiempo y la encontramos en los sistemas jurídicos actuales, independientemente del sinnúmero de críticas que ha recibido.

Uno de los cuestionamientos de mayor interés dentro del análisis del *solve et repete* es la naturaleza que éste posee, pues dependiendo de la fuente consultada podemos hallarlo con una categoría distinta. Así pues, Mendizabal Allende refiere que muchos de los autores que han abordado dicho tema, indistintamente lo definen como una regla, un principio, un requisito o un privilegio; sin embargo, el aforismo latino *solve et repete* carece de fundamentos filosóficos, técnicos e, incluso, científicos, razón suficiente para concluir que no se trata de un verdadero principio.<sup>176</sup>

Una vez aclarado el punto anterior, haremos referencia al *solve et repete* como una regla o como un requisito, pues consideramos que cualquiera de esas dos clases se ajustan más a su naturaleza, ya que el ordenamiento jurídico mexicano lo prevé precisamente como una condición o un requerimiento para la procedencia de determinadas cuestiones procesales, asimilándolo a la denominada “garantía del interés fiscal”, regulada por el CFF y su Reglamento, así como por la Ley de Amparo y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En cuanto a la definición de la regla *solve et repete*, podemos decir que se trata de “la exigencia de que el demandante en el proceso contencioso-administrativo abone previamente las cantidades objeto de controversia judicial que adeude a la administración pública como consecuencia de una relación jurídico tributaria o de una infracción administrativa, cuando se impugna la legitimidad del acto de liquidación o sancionador.”<sup>177</sup> No obstante, debemos tomar en cuenta que el autor español citado formuló dicha definición con base en el ordenamiento jurídico de su Estado, por lo que nosotros tenemos que contrastarlo con nuestro propio sistema.

De acuerdo al ordenamiento jurídico mexicano, la regla *solve et repete*, estrechamente vinculada con la garantía del interés fiscal, no es una exigencia que se presenta únicamente en el proceso contencioso administrativo, pues

---

<sup>176</sup> Cfr. Mendizabal Allende, Rafael, “Significado actual del principio ‘solve et repete’”, en *Revista de Administración Pública*, N° 43, 1964, pp. 109-111.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 107.

también está contemplada dentro del PAE (procedimiento administrativo de ejecución o procedimiento económico coactivo, PEC), así como en la interposición del recurso de revocación en materia fiscal<sup>178</sup> y en la suspensión del acto reclamado tratándose del juicio de amparo. Esto significa que el Derecho mexicano ha recogido ampliamente el mencionado requisito *solve et repete*, aunque con ciertas transformaciones, como veremos posteriormente.

Además, consideramos que existe cierta inconsistencia en la definición citada, al mencionar que las cantidades que debe “abonar” el contribuyente son objeto de controversia judicial y afirmar, a la vez, que tales cantidades se adeudan a la administración pública. Antes de haberse emitido una resolución al respecto, es imposible determinar que el contribuyente adeuda una cantidad de dinero al fisco, debido a que aquella supuesta deuda ha sido controvertida por aquél, por ello consideramos que no es correcto hablar de cantidades efectivamente adeudadas, sino de presuntas deudas o créditos fiscales.

Gramaticalmente, el aforismo latino que analizamos significa “paga y repite”, es decir, para reclamar o demandar al Estado es necesario solventar previamente el monto de la presunta deuda. Por lo tanto, se trata de un presupuesto o requisito procesal que, en defensa de los intereses del fisco, asegura el pago de una deuda que si bien el Estado ha determinado a su favor, el contribuyente controvierte por considerarla improcedente o inexistente, ya sea parcial o totalmente.

Las opiniones respecto de la regla *solve et repete* discurren entre la utilidad y conveniencia de su previsión en favor del fisco, como mecanismo para asegurar los ingresos que el Estado debe percibir en atención a sus necesidades y fines, y

---

<sup>178</sup> De acuerdo a lo previsto por los párrafos segundo y tercero del artículo 144 del CFF, que regula tanto el recurso de revocación -el cual procede contra actos administrativos en materia fiscal federal-, como la garantía del interés fiscal, se desprende que cuando se interponga el recurso en tiempo y forma no será necesario otorgar dicha garantía, pues en ese caso el plazo para garantizar el interés fiscal será de cinco meses, a partir de la fecha de su interposición; y si concluye el plazo de cinco meses para garantizar y la autoridad no ha resuelto el recurso, el contribuyente no está obligado a exhibir la garantía sino hasta que se resuelva dicho recurso. Por lo anterior, en lo referente al recurso de revocación la regla *solve et repete*, si bien se encuentra prevista en el Código, no opera en el plano fáctico.

la desventaja que ello implica para los contribuyentes, por constituir un obstáculo en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia e, incluso, por ser violatorio del derecho a la igualdad, contemplado en gran número de Constituciones alrededor del mundo, así como en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por cuantiosos Estados.

Por su parte, Mendizabal Allende al referirse a la naturaleza jurídica del *solve et repete* sostiene que representa “un auténtico privilegio de la Administración pública, en el sentido de que no responde a las peculiaridades inmanentes de su estructura y de sus funciones. Es, en efecto, una regla jurídica excepcional que por su carácter y origen puede considerarse como una concesión especial en beneficio de una clase de personas: las entidades administrativas.”<sup>179</sup>

Con base en los planteamientos expuestos, podemos concluir que la regla *solve et repete* es de gran importancia, pues a pesar de las fuertes críticas de las que ha sido objeto durante tantas décadas en los diferentes sistemas jurídicos, su existencia no ha sido erradicada; subsiste en los ordenamientos normativos de muchos Estados, aunque en otros haya sido eliminada o haya perdido su efecto práctico a través del control jurisdiccional, por ser considerada como un límite u obstáculo procesal que vulnera derechos humanos reconocidos a nivel nacional e internacional.

Lo anterior demuestra que la trascendencia de la regla *solve et repete* no implica su afinidad a las normas constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos, y tampoco justifica que las infrinja. Por ello, resulta necesario su estudio a la luz de dichas normas, con la finalidad de evitar transgresiones a los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados que conservan la figura jurídica del *solve et repete* y, evidentemente,

---

<sup>179</sup> Mendizabal Allende, Rafael, *op. cit.*, p. 121. Este autor hace un amplio análisis de la naturaleza jurídica del requisito *solve et repete*, para un mayor panorama al respecto, recomendamos consultar la obra citada en sus páginas 121 a 126. En cambio, para autores como Giannini representa un presupuesto procesal objetivo o una excepción procesal. Cfr. Giannini Achille, Donato, *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957, p. 259.

habría que analizar caso por caso, pues la manera en que tal regla se prevé tiene ciertas variaciones de acuerdo al Estado de que se trate.

Por nuestra parte, y tomando en cuenta las peculiaridades del sistema jurídico mexicano, definimos al *solve et repete* como un requisito previsto por las normas de carácter administrativo y fiscal, consistente en que el contribuyente efectúe el pago previo o lo garantice a través de alguno de los medios consignados en la legislación, para poder controvertir o impugnar la determinación de un crédito fiscal a su cargo y en favor del fisco.

### 2.6.1 Surgimiento en Roma

De acuerdo a lo señalado por la doctrina, el origen de la regla *solve et repete* se remonta a la época de la República en la antigua Roma. En ese entonces existía un recurso llamado *pignoris capio*, que autorizaba al acreedor a tomar bienes propiedad de su deudor sin requerir la autorización de un magistrado.

Al respecto, Marta Morineau señala que la *pignoris capio* era una acción ejecutiva<sup>180</sup> para ciertos acreedores que, al no obtener el pago debido, podían sustraer de su acreedor un bien en prenda o *pignus*; esto operaba sólo para deudas de carácter sagrado, militar o fiscal. La acción se ejercía fuera del tribunal y aun sin la presencia del deudor, con la única condición de llevarla a cabo frente a testigos.<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> El reconocido procesalista Cipriano Gómez Lara explica el juicio ejecutivo refiriéndose a una idea de Alcalá Zamora, la cual consiste en que dicho procedimiento implica una inversión del orden normal de las etapas procesales; primero se encuentra la fase de ejecución y después la de conocimiento. Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, p. 209. Claramente, en el Derecho Romano la ejecución o cobro de la deuda se realizaba sin necesidad de una fase de conocimiento del caso, ni siquiera posterior.

<sup>181</sup> Cfr. Morineau Iduarte, Marta, e Iglesias González, Román, *Derecho Romano*, Oxford University Press, México, 2007, pp. 92 y 93.

Posteriormente, la Lex Censoria hizo posible que los publicanos utilizaran la *pignoris capio* en contra de los deudores de impuestos. Sin embargo, un edicto del pretor<sup>182</sup> invirtió el orden del procedimiento, pues los contribuyentes se convirtieron en actores: obtuvieron una acción para lograr la declaración de ilegitimidad de la *pignoris capio* que se había otorgado a los publicanos. Entonces, el pretor Verres, en el año 70 a. C., cuando el Estado romano cometía múltiples injusticias en materia de recaudación tributaria, exigió el pago previo por parte del contribuyente para autorizar la procedencia de su acción de ilegitimidad y esta regla fue retomada en la época del Imperio romano.<sup>183</sup>

Como podemos observar, los comienzos del *solve et repete* tuvieron un carácter impositivo e injusto, pues se encuentran en una etapa de abusos por parte del Estado en la recaudación de impuestos. Una vez implementada la oportunidad de defensa para los contribuyentes a través de la acción de ilegitimidad en contra de la *pignoris capio*, surgió también un obstáculo para su ejercicio, el cual se vio materializado en el requisito del pago previo a la impugnación, es decir, el *solve et repete*.

No obstante, antes de determinar si tal medida es benéfica o perjudicial en la actualidad, debemos estudiar la manera en que se ha ido transformando a través del tiempo, hasta llegar a ser lo que ahora conocemos como garantía del interés fiscal en el ordenamiento jurídico mexicano, pues su existencia no ha sido estática, sino que ha sufrido diversos cambios que hay que tomar en cuenta para su calificación.

---

<sup>182</sup> Durante la época de la República los cargos públicos llamados “magistraturas” podían ser ordinarios o extraordinarios, según fueran órganos estables de gobierno o solamente aparecieran en casos de excepción para resolver emergencias. Unos de los magistrados ordinarios eran precisamente los *pretores*, encargados de administrar justicia. Estos, a su vez, se dividían en dos clases: pretores urbanos, que conocían de litigios entre los ciudadanos; y pretores peregrinos, que se ocupaban de controversias entre ciudadanos y extranjeros, o entre extranjeros únicamente. Cfr. *Ibidem*, pp. 11 y 12.

<sup>183</sup> Información obtenida del “Análisis Constitucional del *solve et repete*”, en el sitio web del Dr. Patricio Marianello: <http://patriciomarianello.com.ar/articulo/analisis-constitucional-del-solve-et-repete.htm>, consultado el 25 de febrero, a las 9:00 horas.



### 2.6.2 Adopción en Italia y España

La regla *solve et repete* tuvo su recepción en el Derecho italiano en el año 1865. La Ley 2248 del 20 de marzo de ese año, denominada “Ley sobre la unificación administrativa del reino”,<sup>184</sup> incluyó en su artículo 6° el mencionado requisito, el cual fue considerado válido durante casi cien años, pues el 31 de marzo de 1961 se declaró su inconstitucionalidad, cuando la Corte Constitucional Italiana dictó la sentencia sobre la causa “Stroppa Franco c. Intendenza di finanza di Pavía”, la cual abordaremos posteriormente.

En España también fue incorporada la regla *solve et repete*. Aunque en dicho país las primeras normas reguladoras del proceso contencioso administrativo, publicadas en 1845, no contemplaban el pago previo, éste se hizo presente el 20 de febrero de 1850, cuando se promulgó la Ley de Contabilidad del Estado. El artículo 8° de esta ley establecía que “Los procedimientos para la cobranza de créditos definitivamente liquidados a favor de la Hacienda serán puramente administrativos, *no pudiendo hacerse estos asuntos contenciosos mientras no se realice el pago o la consignación de lo liquidado en las Cajas del Tesoro público*”.<sup>185</sup>

La siguiente Ley de Contabilidad, promulgada en 1870, reprodujo sustancialmente en su artículo 9° el artículo 8° de la ley abrogada. De igual forma, en el ámbito económico la Ley de Bases de 1881 imponía el requisito del pago previo o la consignación del mismo para efectos de recurrir al tribunal de alzada, sin requerirlo en la primera instancia. La Ley de Bases de 1885 conservó la misma regla y ésta no desapareció sino hasta el Reglamento de 1903. Pero fue el primero de julio de 1911 cuando, de forma definitiva, se suprimió la regla *solve et repete* en

---

<sup>184</sup> Alessi, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, t. I, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1970, pp. 20 y ss.

<sup>185</sup> Cfr. Mendizabal Allende, Rafael, *op. cit.*, p. 111.

el ámbito administrativo, con la promulgación de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública.<sup>186</sup>

En resumen, durante treinta y ocho años el *solve et repete* fue exigido sólo por las leyes de contabilidad, para después estar previsto durante otros veintidós años en las leyes contables y procesales, así como en las de procedimiento económico administrativo; pero, a partir de 1911 sólo permaneció en las leyes jurisdiccionales, con una clara tendencia a su debilitamiento y a su consecuente desaparición.<sup>187</sup>

En opinión de Valdés Costa, en España el requisito del pago previo se caracterizó por una gran rigidez hasta 1956. Después de ese año, tanto la legislación como la jurisprudencia españolas tomaron un sentido diverso, en el que la regla *solve et repete* perdió fuerza, se limitó su aplicación a la vía judicial y con algunas excepciones. En tal régimen el pago previo no tiene efectos suspensivos, la ejecución del crédito continúa, salvo en casos excepcionales en que la administración decide suspenderla en favor del contribuyente.<sup>188</sup>

La Constitución española de 1978<sup>189</sup> implicó un mayor debilitamiento para la regla *solve et repete*. Asimismo, la jurisprudencia ha determinado que la obligación de pagar o consignar el pago antes de impugnar un acto en la vía administrativa o judicial es violatoria del derecho a una tutela judicial efectiva.<sup>190</sup>

Como conclusión, consideramos que resulta innegable la trascendencia de la regla *solve et repete* en el Derecho europeo, habiendo estado presente desde mediados del siglo XIX en países como España e Italia, para posteriormente ser retomada por otros Estados, como Inglaterra, Suiza y Francia. Si bien en Italia permaneció

---

<sup>186</sup> *Ibidem*, pp. 111-113.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>188</sup> Valdés Costa, Ramón, *Instituciones de Derecho Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1992, pp. 321 y 322.

<sup>189</sup> Su texto puede ser visto en la página de internet del Congreso español: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>, consultada el 25 de febrero de 2013, a las 11:35 horas.

<sup>190</sup> Contencioso Administrativo, Tribunal Supremo Español, Sala 3, Recurso núm. 447/1989; Sentencias del Tribunal Supremo del 25 de noviembre de 1986.

vigente durante casi un siglo, el caso más sobresaliente es el de España, que por poco duplicó temporalmente dicha vigencia, aunque haya ido perdiendo paulatinamente su eficacia.

Tal pérdida progresiva de la eficacia, entendida como la aplicabilidad de la norma jurídica, es decir, la efectiva observancia de la norma por parte de sus destinatarios,<sup>191</sup> hace evidente que la regla *solve et repete*, en la manera en que estuvo regulada en los mencionados países, no satisfizo las necesidades de ambas partes; los contribuyentes y el Estado, pues no mantuvo el equilibrio deseado entre los dos extremos de la relación jurídico tributaria.

### **2.6.3 Adopción en México**

En el caso del Estado mexicano el *solve et repete* se encuentra previsto en diversos instrumentos normativos, tanto en materia administrativa, como en el ámbito fiscal. Tiene el carácter de requisito o condición para accionar al órgano jurisdiccional tratándose de la impugnación de un crédito fiscal determinado por el fisco, a cargo del particular, en su calidad de administrado o contribuyente.

Como ya hemos analizado, el concepto de crédito fiscal es amplio y abarca diversos tipos de ingresos en favor del Estado, entre los que se encuentran las contribuciones, los derechos y sus accesorios, así como los derivados de las responsabilidades de servidores públicos y los establecidos en la ley con tal carácter; todo ello de conformidad con el artículo 4° del CFF.

El *solve et repete* está previsto en el procedimiento administrativo de acuerdo a lo establecido en la fracción quinta del artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo –en adelante LFPA-. Este precepto determina los

---

<sup>191</sup> Para un mayor estudio sobre los conceptos de validez y eficacia de las normas jurídicas, véase: Piccato Rodríguez, *op. cit.*, pp. 117-123.

requisitos que el particular debe cumplir al interponer el recurso de revisión en contra de una multa, en caso de que pida la suspensión del acto reclamado. El administrado podrá garantizar el crédito fiscal en cualesquiera de las formas previstas por el artículo 141 del CFF.

De igual forma, la regla *solve et repete* se presenta en el proceso administrativo federal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo –en adelante LFPCA-, que en su fracción segunda señala las condiciones a satisfacer en cuando se solicita la suspensión del acto administrativo. Asimismo, el mencionado artículo establece dos casos en los que la garantía podrá verse disminuida, a saber: cuando el monto de los créditos fiscales exceda la capacidad económica de quien pide la suspensión y cuando el que la solicita es un tercero, distinto al obligado principal o al obligado solidario.

Como podemos apreciar, en el caso de la LFPCA existe una variación a la regla *solve et repete* que permite la disminución de la garantía, lo cual denota mayor flexibilidad por parte de la autoridad, quien podrá resolver el caso concreto procediendo conforme a sus particularidades, para reducir la cantidad a garantizar y hacer efectivo el acceso a la justicia en favor del particular.

Por otra parte, el *solve et repete* se contempla dentro del PAE en el CFF, de conformidad con los artículos 141 a 144 y sus preceptos correlativos en el Reglamento, otorgando diferentes medios de garantía al contribuyente para que éste elija el que más se ajuste a sus posibilidades, lo cual ya hemos estudiado en apartados anteriores.

En contraposición, como vimos también en páginas previas, el juicio de amparo contempla la figura jurídica del *solve et repete* de manera limitada en el artículo 135 de la Ley de Amparo, que reduce drásticamente las opciones del contribuyente para garantizar el interés fiscal al solicitar la suspensión del acto

reclamado. Ésta es definida como “una medida cautelar por la cual el órgano jurisdiccional que conoce del juicio de garantías, en forma potestativa y unilateral, ordena a las autoridades señaladas como responsables que mantengan paralizada o detenida su actuación durante todo el tiempo que dure la sustanciación del juicio de garantías, hasta en tanto se resuelva en definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de sus actos”.<sup>192</sup>

Por medio del juicio de amparo en materia administrativa es posible impugnar actos administrativos de naturaleza fiscal, un crédito a favor de la administración pública o una multa, cuando su determinación constituya una violación a los derechos humanos. La regla *solve et repete* se encuentra en dos preceptos de la Ley de Amparo, los artículos 125 y 135; el primero de ellos prevé la fórmula genérica de la garantía, para todos aquellos casos en que proceda el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado y ésta implique un riesgo de daño o perjuicio para algún tercero, debiendo el quejoso otorgar garantía bastante para la reparación o indemnización que corresponda en caso de no obtener una sentencia favorable en el juicio de amparo.

En cuanto al artículo 135 de la Ley de Amparo, hemos ya comentado su contenido e implicaciones, señalando que éste versa sobre aquellos casos en que se solicita el amparo en contra del cobro de contribuciones y aprovechamientos, en los que el quejoso podrá garantizar únicamente a través del depósito en efectivo de las cantidades correspondientes a los créditos fiscales y sus accesorios.

Por lo que hace al juicio de amparo, también debemos señalar la existencia de ciertas excepciones para el requisito *solve et repete*. Una de ellas se establece en el párrafo segundo del artículo 9° de la Ley de Amparo, que dispone que “las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes”. Entonces, es necesario recurrir a la Ley Orgánica de la

---

<sup>192</sup> López Olvera, Miguel Alejandro, “La regla *solve et repete* en el derecho administrativo mexicano” en *AIDA. Ópera Prima de Derecho Administrativo*, México, núm. 6, julio-diciembre de 2009, p. 211.

Administración Pública Federal, para conocer el listado de las entidades que pertenecen a la administración pública federal y, con base en ello, saber cuáles son las personas morales que gozan del beneficio concedido por el artículo 9° de la Ley de Amparo.

Al respecto, el Dr. Alejandro López Olvera considera que “la Ley de Amparo es desigual en su trato, pues exime a los órganos públicos oficiales de la garantía, tratándose del cobro de créditos fiscales, multas, derechos, etcétera. Lo que nos confirma que esta regla *solve et repete* es un privilegio de la administración, que atenta contra el principio de igualdad de las partes en el proceso”.<sup>193</sup>

La otra excepción dentro del juicio de amparo a la regla *solve et repete* no fue señalada por la Ley de Amparo, sino por una tesis del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito en el siguiente sentido:

“...la concesión de la suspensión del acto reclamado procede sin el otorgamiento de una garantía, ya que éste deriva de una resolución dictada en un procedimiento de índole administrativo de carácter oficioso, donde generalmente no es jurídicamente posible desprender la existencia de persona alguna con carácter de tercero, como sucede cuando se impugna la resolución de un recurso administrativo que confirma la imposición de una multa administrativa o no fiscal...”<sup>194</sup>

En este orden de ideas, consideramos que la tesis citada es correcta, pues la propia Ley de Amparo dispone en su artículo 125 que la garantía se otorga en los casos en que un tercero pudiera resultar perjudicado con motivo de la suspensión del acto reclamado; por lo tanto, al no existir terceros dentro del procedimiento administrativo oficioso, sería evidentemente ocioso el garantizar.

---

<sup>193</sup> López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 214.

<sup>194</sup> Tesis XIV. 1º. 14 A, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, México, SCJN, julio de 2003, p. 1229.

Concluimos, entonces, que si bien existen varias leyes administrativas y fiscales que regulan el requisito del pago previo, la manera en que lo hacen es diferente, por lo que el ordenamiento jurídico mexicano no es uniforme y existe, por así decirlo, una gradualidad en la rigidez del *solve et repete*, la cual es claramente mayor en el caso de la Ley de Amparo con respecto al CFF y a las leyes administrativas.

## **2.7 Inconstitucionalidad del principio *solve et repete* en el derecho comparado**

Históricamente, la regla *solve et repete* ha entrado en conflicto con las disposiciones constitucionales de la mayoría de los países que la han adoptado dentro de su ordenamiento jurídico, tanto europeos como americanos. Lo anterior se debe, principalmente, a la incompatibilidad de dicho requisito con las normas protectoras de derechos humanos de rango constitucional, así como con las previstas en los tratados internacionales incorporados a los sistemas jurídicos de los países en cuestión.

Uno de los derechos humanos que pueden verse vulnerados con la exigencia del pago previo es el de la tutela judicial efectiva, también llamado derecho de acceso a la justicia. En este sentido, Giuliani Fonrouge sostiene que “Si se aplicase la regla del *solve et repete* como requisito procesal se violaría el más elemental derecho de defensa, equivaldría a que se aplique la pena primero para luego juzgar su legalidad. La regla *solve et repete* es de aplicación restrictiva.”<sup>195</sup>

En adición a lo anterior, el requisito del pago previo se ha considerado violatorio del derecho de igualdad, ya que establece una clara limitación en el acceso a la justicia para aquellas personas que, por su situación económica, no se encuentren

---

<sup>195</sup> Giuliani Fonrouge, Carlos M., “Acerca del *solve et repete*”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, núm. 82, 1990, pp. 616 y ss.

en condiciones para pagar o garantizar el crédito fiscal determinado a su cargo, previamente a la impugnación del acto. Así pues, algunos autores señalan que el *solve et repete* resulta violatorio del artículo 24 de la CADH, el cual consagra el principio fundamental de que todas las personas son iguales ante la ley y, por ello, tienen derecho a ser protegidas por ésta sin discriminación alguna, tal como se expuso en la III Jornada Rioplatense de Tributación.<sup>196</sup>

Entre otras razones para determinar la inconstitucionalidad de la regla *solve et repete*, éstas son las más recurridas por los tribunales de los diferentes Estados, así como por los doctrinarios de diversas nacionalidades, por lo que en muchos países se ha dejado sin efectos el pago previo como requisito para acceder a la función jurisdiccional del Estado en los casos en que se controvierta la procedencia de un crédito fiscal a favor de la administración pública.

De conformidad con las ideas expuestas, consideramos de gran trascendencia el conflicto normativo entre la regla que estudiamos y los derechos humanos a nivel constitucional y convencional, por lo que resulta necesario entrar a un análisis más amplio sobre la inconstitucionalidad del *solve et repete* en los países ya enunciados como precursores del Estado mexicano en su regulación, es decir, Italia y España.

### **2.7.1 Italia**

En este Estado europeo han sido numerosas las críticas hacia el requisito *solve et repete*; por ejemplo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo italiano sostuvo que “en todo caso, la duda debe ser resuelta en favor de los recurrentes, puesto que, en definitiva, dicha condición constituye un obstáculo al libre acceso de los particulares a la vía jurisdiccional contenciosa expreso en la fórmula *solve et*

---

<sup>196</sup> Cfr. Valdés Costa, Ramón, *op. cit.*, p. 319.



repete, de la cual aquel requisito es su manifestación más expresiva y debe por ello ser interpretada restrictivamente”.<sup>197</sup>

No obstante, debemos también advertir las posturas que benefician al *solve et repete* y que lo fundamentan, principalmente, en la presunción de legitimidad y en la ejecutoriedad de los actos administrativos. Mendizabal Allende se basa en las ideas de Garrido Falla para explicar tal fundamentación, diciendo que la Administración Pública es un poder jurídico y, consecuentemente, sus actos deben ser considerados legítimos mientras no se compruebe lo contrario, lo cual constituye una presunción *iuris tantum* y, a la vez, un principio esencial del sistema jurídico administrativo que implica la presunta validez de los actos administrativos, al igual que su eficacia.<sup>198</sup>

Sin embargo, Mendizabal Allende difiere con dicha postura, pues sostiene que la regla *solve et repete* no encuentra su fundamento en esos dos principios jurídico-administrativos. Para explicar dicha idea, cita a Jesús González Pérez, quien aclara que sería inconcebible la exigencia del pago previo de la cantidad impugnada si no se partiera de la apariencia de legalidad de los actos administrativos; pero en el ámbito procesal, la presunción implica la inversión permanente de la carga de la prueba, por lo que será siempre el particular quien deba probar la improcedencia del crédito.<sup>199</sup> Además, el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos tampoco ofrece una base sólida para el *solve et repete*, pues de aquél sólo deriva la imposibilidad de que el juez administrativo paralice la acción ejecutiva para la recaudación del crédito en favor de la administración, pero ello no significa que su procedencia no deba ser examinada por el juzgador sin que medie el pago previo. En el mismo sentido opinan los connotados juristas Giannini y Dino Jarach.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> Esta resolución es citada por Mendizabal Allende, Rafael, *op. cit.*, p. 126.

<sup>198</sup> Cfr. Mendizabal Allende, Rafael, *op. cit.*, p. 148.

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>200</sup> Cfr. Giannini Achille, Donato, *op. cit.*, p. 258; y Dino Jarach, “Sul fondamento giuridico del ‘solve et repete’”, en *Riv. di D. Finanz.*, año I, pp. 54 y ss.

Valdés Costa señala que para el Dr. Giannini “el contenido de esta norma, y las consecuencias prácticas que de ella derivan, son cosa distinta del principio de la ejecutoriedad de la pretensión tributaria, siendo una norma peculiar del derecho tributario, con la finalidad de resultar un medio para impedir que el particular pida en juicio la tutela de su derecho sin el pago previo del tributo, ejerciendo sobre él una presión para obligarlo a cumplir, en tiempo oportuno, la obligación resultante de la liquidación”.<sup>201</sup>

Como última referencia doctrinal, consideramos conveniente citar a Villegas, quien coincide con los criterios mencionados al opinar que “si se garantiza el derecho defensivo en causas fiscales, sin condiciones ni obstáculos, no puede quedar subsistente la regla según la cual el acceso a la órbita judicial debe estar condicionado al previo pago de la deuda tributaria”.<sup>202</sup>

Como lo comentamos anteriormente, el ordenamiento jurídico italiano tuvo vigente la regla del pago previo durante casi un siglo, a partir de 1865. Sin embargo, el 30 de marzo de 1961 fue declarada su inconstitucionalidad por la Corte Constitucional Italiana. La sentencia en la que se determina dicha inconstitucionalidad se originó en un juicio de oposición por imposición tributaria, en el que el Estado presentó como excepción procesal la inadmisibilidad de la oposición (recurso) conforme al artículo 6° de la Ley del 20 de marzo de 1865. La contraparte, Stroppa Franco, contestó la excepción diciendo que tal precepto era inconstitucional, por contraponerse a los artículos 3, 24 y 113 de la Constitución italiana.

Al analizar dichas cuestiones, la Corte consideró que la carga del pago previo del impuesto podía concretar un obstáculo económico para la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la justicia. Asimismo, declaró que el principio de la ejecución normal de los actos administrativos no sufriría menoscabo alguno por faltar el requisito *solve et repete*, pudiendo proceder el Estado por la vía ejecutiva

---

<sup>201</sup> Valdés Costa, Ramón, *op. cit.*, pp. 277 y ss.

<sup>202</sup> Villegas, Héctor B., *Curso de Finanzas. Derecho Financiero y Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 200.

contra el contribuyente moroso; en cambio, la existencia de ese requisito debilitaba la eficacia del principio de ejecutoriedad.

En adición a lo anterior, la Corte Constitucional se refirió al *solve et repete* como una medida excesiva, que rompe el equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y las exigencias del Estado; por lo tanto, se contrapone a los principios consagrados en los artículos 3, 24 y 113 constitucionales. Infringe el artículo 3 porque derivado del requisito resulta una evidente diferencia en el tratamiento entre los contribuyentes económicamente aptos para garantizar el pago del tributo de forma previa a la impugnación del acto administrativo y aquellos que no cuentan con el patrimonio suficiente para pagarlo, ni para obtener un crédito con dicha finalidad, dado que, incluso en el caso de ganar el juicio, obtendrían el reembolso del dinero con un notable retraso.

En cuanto a los principios contenidos en los artículos 24 y 113, la Corte Constitucional consideró que son válidos los mismos argumentos, ya que estos preceptos tienen como finalidad garantizar la igualdad, jurídica y de hecho, entre todos los ciudadanos cuando de acceder a la tutela judicial se trate, ya sea frente a otros particulares o frente al Estado mismo. Por ende, en marzo de 1961, la Corte Constitucional Italiana resolvió que la regla *solve et repete*, prevista en el inciso segundo del artículo 6° de la Ley 2248 del 20 de marzo de 1865, anexo E, resultaba inconstitucional.

Atendiendo a las severas críticas doctrinales vertidas en contra del *solve et repete* y a los argumentos esgrimidos por las autoridades jurisdiccionales italianas en su declaración de inconstitucionalidad de 1961, podemos concluir que la particular previsión del requisito del pago previo en el ordenamiento jurídico de dicho Estado, poco flexible y por demás contradictoria del texto constitucional, lo llevaría tarde o temprano a tal destino. Es por ello que consideramos oportuna la intervención de la Corte Constitucional Italiana y correcto el sentido de su fallo, pues otorgó el máximo valor a las normas de rango constitucional en aras de la

protección de los principios contenidos en ellas, hoy ampliamente reconocidos como derechos humanos de los que toda persona debe gozar.

Cuando hablamos de una regulación inflexible del requisito *solve et repete*, nos referimos a que el texto del artículo 6° que establecía que “en toda controversia sobre impuestos los actos de oposición para ser admisibles en juicio deberán acompañarse con el certificado de pago del impuesto, excepto el caso en que se trate de reclamo de suplemento”, imponía como única opción el pago del impuesto, sin la posibilidad de garantizarlo de alguna otra forma, como la fianza, la prenda o la hipoteca, que si bien comprometen el patrimonio del particular, no implican una disminución efectiva de éste.

Además, la sanción que recaía a la falta de pago del impuesto, era la inadmisión del recurso o acto de oposición, como lo denomina la legislación italiana, a diferencia de otros países, que en su regulación establecen que la falta de pago o garantía sólo trae como consecuencia la no suspensión del acto reclamado.

Por las razones anteriores, reiteramos nuestra coincidencia con la resolución de la Corte Constitucional Italiana en el sentido de declarar inconstitucional la regla *solve et repete* y anular sus efectos dentro del ordenamiento jurídico italiano de forma definitiva, por constituir un progreso en la defensa de los derechos humanos de sus ciudadanos.

### **2.7.2 España**

En el Estado español, la regla *solve et repete* ha tenido un desarrollo más prolongado que en Italia, pues su inclusión al ordenamiento jurídico de aquella nación lo mantuvo vigente por más de ciento treinta años. Es en 1850 cuando por primera vez se regula el pago previo como un requisito en el sistema normativo español; esto se presentó en una ley de índole contable y décadas después se

trasladó hacia leyes de procedimientos económico-administrativos y jurisdiccionales.

Como lo mencionamos anteriormente, el 1° de julio de 1911 se suprimió definitivamente la regla *solve et repete* en el ámbito administrativo español, con la promulgación de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública.<sup>203</sup> No obstante, autores como Valdés Costa apuntan que la mencionada regla no perdió su fuerza sino hasta el año 1956, en el que sólo era contemplada dentro del terreno judicial y con determinadas excepciones.<sup>204</sup>

Con la Constitución española del año 1978,<sup>205</sup> la regla *solve et repete* sufrió una enorme pérdida de eficacia, en virtud de que la jurisprudencia posterior a esa fecha comenzó a declarar que la obligación de pagar o consignar el pago antes de impugnar el acto, ya fuera en la vía administrativa o en la judicial, constituía una vulneración al derecho a una tutela judicial efectiva.<sup>206</sup> Aunque, de hecho, ya en fechas anteriores a la promulgación de la Constitución de 1978, la jurisprudencia española se caracterizó por ir en contra del *solve et repete* y, como nos dice Mendizabal Allende, solamente "...la que pudiera denominarse 'jurisprudencia menor' se ha pronunciado en alguna ocasión en favor de la vigencia y eficacia de esta norma. En tal sentido puede citarse la sentencia de 23 de octubre de 1963, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos..."<sup>207</sup>

Lo anterior demuestra que las autoridades españolas, tanto legislativas como jurisdiccionales, tenían posturas similares en el sentido de restar eficacia a la norma *solve et repete*, mediante la promulgación de nuevos cuerpos normativos y

---

<sup>203</sup> Mendizabal Allende, Rafael, *op. cit.*, p. 111-113.

<sup>204</sup> Valdés Costa, *op. cit.*, p. 321.

<sup>205</sup> Para consultar el texto constitucional, véase la página de internet del Congreso español: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>, consultada el 01 de marzo de 2013, a las 10:00 horas.

<sup>206</sup> Contencioso Administrativo, Tribunal Supremo Español, Sala 3, Recurso núm. 447/1989; Sentencias del Tribunal Supremo del 25 de noviembre de 1986.

<sup>207</sup> Mendizabal Allende, Rafael, *op. cit.*, p. 117.

la formulación de criterios jurisprudenciales, respectivamente. La base de tales pronunciamientos podemos encontrarla en la incuestionable relevancia del derecho humano a la tutela judicial efectiva, que implica una real apertura de las instancias judiciales hacia los gobernados, para que éstos puedan controvertir los actos del Estado que afecten su esfera jurídica indebidamente, sin obstáculos procesales ni de otro tipo.

Por lo que respecta al fundamento jurídico del *solve et repete*, según los juristas españoles que defendían dicha figura, se encuentra también en la presunción *iuris tantum* de legitimidad de los actos administrativos, así como en la ejecutoriedad de los mismos. Incluso, el Consejo de Estado español se adhirió a tal postura, pues se pronunció diciendo que “el privilegio de la ejecutoriedad, enunciado positivamente de modo casuístico, encuentra su formulación en una serie de normas jurídicas que afirman, por una parte, la ejecutoriedad de los actos administrativos y, por otra, explican el alcance de esta ejecutoriedad según el principio *solve et repete*”.<sup>208</sup>

Ya hemos expuesto las principales críticas realizadas hacia la supuesta fundamentación del *solve et repete* en la legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo. Pero consideramos conveniente agregar la opinión de Garrido Falla en representación de la doctrina española, quien afirma terminantemente que resulta equívoco suponer que la regla *solve et repete* deriva como una exigencia, siquiera remota, del principio de ejecutoriedad, por lo que aquél puede traducirse en un injustificado privilegio administrativo.<sup>209</sup>

En resumen, la obligación de pagar o consignar el pago del crédito fiscal antes de proceder a reclamar en la vía administrativa o jurisdiccional implicaba en España, según la jurisprudencia y la doctrina, una limitante para el derecho fundamental consistente en obtener una tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1

---

<sup>208</sup> Véase el Dictamen 5.127 de 14 de diciembre de 1949, citado íntegramente en García de Enterría, Eduardo, *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1955, p.180.

<sup>209</sup> Cfr. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1973, p. 488.

de la Constitución Española, que a la letra dice: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”<sup>210</sup>

Debido al control difuso de la constitucionalidad que impera en el Estado español, cualquier juez que conozca de un caso en el que se pretenda aplicar una norma inferior a la de rango constitucional, y que contemple el requisito *solve et repete*, será inaplicada y declarada inconstitucional por contrariar lo establecido en el artículo 24.1 antes transcrito, de conformidad con la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución Española de 1978, cuyo texto dispone que “...quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”,<sup>211</sup> pues así lo ha determinado el Tribunal Supremo español.<sup>212</sup>

El Dr. López Olvera agrega que, por su parte, el Tribunal Constitucional Español, al igual que el italiano, declaró expresamente la inconstitucionalidad de la regla *solve et repete*, argumentando en su sentencia emitida el 25 de enero de 1983 y publicada en el Boletín Oficial del Estado español el 17 de febrero de ese mismo año, que “constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad el que resulta trascendente...”<sup>213</sup>

---

<sup>210</sup> Véase el artículo 24.1 de la Constitución Española en el sitio web del Congreso de los Diputados:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>, consultado el 01 de marzo de 2013, a las 11:06 horas.

<sup>211</sup> Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución Española de 1978, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&tipo=5>, consultada el 01 de marzo de 2013, a las 11:30 horas.

<sup>212</sup> Contencioso Administrativo, Tribunal Supremo español, Sala 3, Recurso 447/1989, Sentencias del Tribunal Supremo del 25 de noviembre de 1986.

<sup>213</sup> Cfr. López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 201. La sentencia 3/1983 del 25 de enero de 1983 puede ser consultada en el sitio web del Tribunal Constitucional de España: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/131>.

Entendemos que la proporcionalidad o razonabilidad referida por el Tribunal Constitucional Español consiste en la adecuación del medio al fin perseguido. Esto significa que el legislador debe, necesariamente, intervenir en la regulación de los derechos fundamentales consagrados previamente en el texto constitucional, para hacer posible su ejercicio; sin embargo, dicha regulación o desarrollo legislativo debe garantizar el respeto a los referidos derechos, no restringirlo ni obstaculizarlo, por lo cual las medidas del legislador deben prever el medio menos lesivo para los gobernados y evitar el exceso en sus medidas procesales.

Por todo lo anterior, consideramos acertadas las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales del Estado español, pues igual que en el caso italiano, la previsión del *solve et repete* en España dejaba un estrecho margen de actuación al ciudadano para la impugnación de actos estatales que le causaran perjuicios, ya que dicha actuación se veía obstaculizada por la exigencia del pago previo de una presunta deuda, sin que el ordenamiento jurídico español ofreciera mayores posibilidades u opciones para garantizarla.

De igual manera, concluimos, que la regla *solve et repete* en la actualidad ha sido abandonada justificadamente en el derecho comparado, en un gran número de países, entre los que destacan Italia y España. Esto sugiere la necesidad de un profundo análisis del pago previo en el sistema jurídico mexicano, observando su regulación en los diversos cuerpos normativos que lo contemplan y contrastándolo con los derechos humanos correspondientes en la Constitución federal del Estado mexicano, así como en los tratados internacionales que formen parte de su sistema de normas.



## **CAPÍTULO III. INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO SOLVE ET REPETE EN MÉXICO**

### **3.1 Incompatibilidad de la legislación vigente en materia fiscal y de amparo con las normas internacionales de derechos humanos**

Antes de abordar las particularidades de las normas tributarias y en materia amparo del ordenamiento jurídico mexicano, que consideramos inconstitucionales, debemos analizar tres situaciones básicas:

- 1) La importancia de la Constitución como norma suprema y los rasgos generales de la inconstitucionalidad de una norma jurídica.
- 2) Los tratados internacionales de derechos humanos, como normas integrantes del sistema jurídico mexicano de rango constitucional.
- 3) La inconstitucionalidad de todas aquellas normas que contravengan lo dispuesto por los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Dentro del primer punto, Faya Viesca define a la Constitución como el documento que establece que el poder público procede del pueblo y que, a su vez, pone límites a dicho poder; asimismo, señala que la relevancia de aquella es tan grande que posee una marcada influencia tanto en la protección de los derechos del hombre, como en la legitimación del poder público de los Estados, pues fija la reglas para ello y señala concretamente los derechos de los gobernados. Faya sostiene que nuestra Constitución federal tiene dos finalidades esenciales, desde el punto de vista histórico; la primera de ellas estriba en fortalecer y mantener la unidad política del país y de los mexicanos en su conjunto; el segundo objetivo consiste en la creación y el mantenimiento del ordenamiento jurídico nacional.<sup>214</sup>

Tal como lo explica dicho autor, la segunda finalidad “implica, el respeto absoluto a la Constitución y a sus valores fundamentales”,<sup>215</sup> lo cual nos lleva a la idea de

---

<sup>214</sup> Cfr. Faya Viesca, Jacinto, *Teoría Constitucional*, 2ª ed., Porrúa, México, 2008, pp. 6 y 61.

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 61.

un Estado de Derecho, en el que cada uno de los elementos que integran el sistema jurídico del Estado mexicano se ajustan al texto constitucional, cumpliendo en todo momento sus mandatos y principios. Así pues, las leyes federales y estatales, las emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los reglamentos, los tratados internacionales, la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de todos los ámbitos de gobierno y cada acto de autoridad que realicen los servidores públicos en el área administrativa o judicial, deberán apegarse irrestrictamente a nuestra Carta Magna.

Por su parte, Fix-Zamudio nos dice que el término Constitución da idea de la composición u organización de un todo y, aplicado al ámbito jurídico, se refiere a la ley fundamental de un Estado, la cual define el ser político de un país y guía el porvenir de una nación. De igual forma, se apoya en las ideas de Kelsen para señalar que la Constitución es el principio de unidad y el grado supremo del orden jurídico, por lo que el resto de las normas que lo conforman encuentra su justificación y su validez en aquélla.<sup>216</sup>

En general, juristas de todo el mundo reconocen que la Constitución es el cuerpo normativo supremo de todo sistema jurídico, cuya superioridad en relación con el resto de las demás normas componentes del sistema resulta indiscutible. Por lo tanto, los gobernados y las autoridades deben actuar conforme a lo dispuesto por los preceptos constitucionales y sus principios rectores, que tienen como propósito la realización de los fines últimos del Estado, entendidos como la justicia, el orden y la paz sociales, la defensa de los derechos humanos, la satisfacción de las necesidades de la población, así como la protección de la soberanía nacional en el ámbito internacional.

Por lo que respecta a la soberanía, debemos recordar que dicho concepto dentro del derecho internacional no se refiere precisamente a la soberanía popular, la cual impulsa la formación del Estado y que, como nos indica el artículo 39 constitucional, “reside esencial y originariamente en el pueblo”, sino que se

---

<sup>216</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 6ª ed., Porrúa, México, 2009, pp. 51 y 52.

identifica con la soberanía de un Estado constituido, que dentro del ámbito interno no encontrará un poder que iguale su magnitud, es decir, es superior a cualquier otro, pero que en el terreno externo o internacional, siempre hallará muchos otros Estados igualmente soberanos.<sup>217</sup>

Es por ello que las normas jurídicas internacionales dependen de la voluntad de los Estados soberanos, quienes deben otorgar su consentimiento en la formación de tratados internacionales, así como en la constitución de organizaciones y organismos internacionales de diversa índole y, por ejemplo, aceptar o reconocer la competencia de los órganos jurisdiccionales dentro de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, como en el caso del Sistema Interamericano, del que México forma parte. No obstante, más adelante haremos otras consideraciones respecto de la soberanía nacional en el derecho internacional y la manera en que la concepción de la misma se ha transformado en atención a la consecución de fines y objetivos comunes, dentro de los que destaca la protección de los derechos humanos.

Volviendo a la idea sobre la supremacía constitucional, que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrada en el artículo 133 de la Constitución federal, entendemos que cualquier norma o acto de autoridad que no se ajuste a lo previsto por aquélla, tendrá el carácter de inconstitucional e implicará una violación que debe ser corregida o sancionada por las autoridades del Estado, quienes están obligadas a llevar a cabo el control y la defensa de la Constitución.

Es preciso apuntar que “la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su

---

<sup>217</sup> Cfr. Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oxford University Press, México, 2006, pp. 46 y 47.

desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales”.<sup>218</sup>

Todas las actuaciones dentro del marco de un Estado de Derecho, como México – ya sea legislativas, administrativas o judiciales-, que vulneren el orden constitucional, serán consideradas inconstitucionales y, dependiendo de su naturaleza, podrán ser sometidas a alguno de los distintos medios de control que para ello prevé nuestra Constitución federal, a saber: el juicio de amparo, cuya regulación se encuentra en los artículos 103 y 107 constitucionales; las controversias constitucionales, contempladas en el artículo 105, fracción I; la acción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 105, fracción II; el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, regulado en el artículo 97, párrafos segundo y tercero; el juicio para la protección de los derechos político-electorales, consagrado en el artículo 99, fracción IV; el juicio político, en el artículo 110; y los organismos autónomos de protección de los derechos humanos, contemplados en el artículo 102, apartado B; entre otros.

En ese orden de ideas, resulta importante determinar cuáles son las normas integrantes del sistema jurídico nacional y que, por las razones antes expuestas, deberán someterse a un estricto control de constitucionalidad. Si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina la validez del resto de las normas jurídicas del sistema, debemos entender que todas las normas expresamente contempladas por su texto serán parte del ordenamiento nacional. Por ejemplo, las señaladas en el artículo 133, es decir, todas las leyes que sean emitidas por el Congreso de la Unión, las cuales tendrán carácter federal, por provenir de un órgano constituido dentro de dicho ámbito. Este mismo precepto menciona otras normas, cuya formación se da en el terreno local, a través de los órganos legislativos de cada una de las entidades federativas, a saber: las constituciones y las leyes locales.

---

<sup>218</sup> El proceso evolutivo de las disposiciones constitucionales debe entenderse en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, es decir, su transformación de acuerdo con las normas propragmáticas de la propia carta fundamental. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 184.

Otros preceptos constitucionales hacen referencia expresa a normas de menor jerarquía, como son los reglamentos, los decretos y los acuerdos emitidos por el Presidente de la República. De igual forma, encontramos los reglamentos, las circulares y los bandos de policía y gobierno que rijan las actuaciones dentro de los Municipios. Resulta importante recordar que los Municipios conforman la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de las entidades federativas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 115 constitucional. Asimismo, están investidos de personalidad jurídica y de patrimonio propios; no obstante, no poseen un órgano legislativo que pueda crear sus normas, sino que éstas serán emitidas por la legislatura del Estado al que pertenezca el municipio en cuestión.

Como podemos observar, son muchas y muy diversas las normas que integran nuestro sistema jurídico; provienen de distintos órganos de gobierno y son jerárquicamente desiguales. En materia fiscal, por ejemplo, existen normas de mayor especificidad y que tienen por objeto el otorgar beneficios a los contribuyentes, éstas se emiten anualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y son llamadas miscelánea fiscal.

Todas las anteriormente mencionadas son normas abstractas, impersonales y generales; sin embargo, debemos tomar en cuenta que también existen normas particulares, personales y que resuelven situaciones concretas. Estas normas individualizadas son dictadas por órganos de naturaleza jurisdiccional para dirimir conflictos y, bajo ciertos procedimientos, pueden funcionar como criterios orientadores para las futuras resoluciones que adopten los juzgadores, o que, incluso, los obliguen a resolver un caso en un sentido determinado.

De igual manera, los tratados internacionales son normas integrantes del sistema jurídico mexicano, tal como lo expresa el artículo 133 constitucional. Dichos instrumentos normativos están contemplados también en el artículo 1° de la Constitución federal, al establecer que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”; de

igual forma, se hace referencia a los tratados internacionales en el artículo 73 constitucional, el cual determina las facultades del Congreso de la Unión y que en su fracción XXIX-P prescribe que aquél podrá “expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias [...] y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte”.

En adición a lo anterior, el artículo 76 constitucional señala las facultades exclusivas del Senado y que, en materia de política exterior, incluyen “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba”, así como “terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos”. En cuanto al poder Ejecutivo federal, sus facultades y obligaciones se encuentran previstas en el artículo 89 constitucional, que dispone en su fracción X que el Presidente de la República podrá “celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado”.

En el mismo sentido, el artículo 103 constitucional prescribe que los tribunales federales resolverán toda controversia que se suscite “por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Como podemos apreciar, resulta innegable que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, para lo cual deben ser previamente celebrados por el Ejecutivo federal y, luego, aprobados por la Cámara de Senadores. Una vez realizada la firma y ratificación del instrumento internacional, éste se incorpora al Derecho interno, obteniendo un doble carácter, que depende de la perspectiva desde la cual se observe: por una parte, se trata de una norma internacional, pues así lo perciben los sujetos de Derecho

Internacional; pero desde el punto de vista de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado mexicano como gobernados, constituye una norma interna, componente de nuestro sistema jurídico.

En adición a lo anterior, debemos recordar el criterio del año 2007 en el que la Suprema Corte determinó que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tendrán igual jerarquía que nuestra Constitución federal, por fungir como una extensión de ésta en la protección de tales derechos.<sup>219</sup> En consecuencia, cualquier norma o acto de autoridad que contravenga lo dispuesto por uno de aquellos tratados, no solamente constituirá una violación a una norma internacional, sino que tendrá el carácter de inconstitucional.

En apoyo a dicha consideración, invocamos nuevamente el texto del artículo 1° constitucional, posterior a la reforma del 10 de junio de 2011, el cual dispone que “...todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que todas aquellas normas, generales o individualizadas, así como los demás actos de autoridad que vayan en contra de lo previsto por un tratado internacional de derechos humanos suscrito por México, serán inconstitucionales; no sólo porque los tratados internacionales sean normas internas de rango constitucional, sino por que dichos actos serían violatorios del artículo 1° de nuestra Constitución federal.

Una vez aclaradas las tres ideas que planteamos inicialmente, procederemos a explicar por qué consideramos que las normas mexicanas en materia fiscal, administrativa y de amparo que regulan el requisito *solve et repete* a través de la garantía del interés fiscal son inconstitucionales, por vulnerar normas internacionales específicas, relativas a los derechos humanos de igualdad y de tutela judicial efectiva.

---

<sup>219</sup> Cfr. SCJN, Amparo en revisión 120/2002, McCain México, Sociedad Anónima de Capital Variable, 2007, pp. 164 y 165.

### 3.1.1 Violación al derecho humano a la igualdad

Antes de comenzar a estudiar el contenido de este derecho humano, es necesario aclarar que el derecho a la igualdad puede ser visto desde dos perspectivas o, si se prefiere, puede ser dividido en dos clases, aunque en el fondo ambas participan de la misma esencia y persiguen el mismo fin.

Por un lado, encontramos el derecho humano a la igualdad *lato sensu*, es decir, en su forma genérica, la cual es aplicable a todos los ámbitos y encuentra su base en la identidad intrínseca con la que nacemos todos los seres humanos. Por otra parte, advertimos la existencia del derecho a la igualdad *stricto sensu*, entendida como un principio jurídico-procesal, cuyo fin último es que las partes en el proceso actúen en un plano de paridad y la defensa de sus derechos no sufra menoscabos.

Primero abordaremos de forma breve la igualdad procesal, haciendo alusión a la vinculación que guarda con el derecho a una tutela judicial efectiva y, posteriormente, hablaremos sobre la igualdad genérica y su relación con la no discriminación.

Dentro del sistema universal de los derechos humanos, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>220</sup> sostiene que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia...”. De igual forma, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –en adelante PIDCP-<sup>221</sup> señala que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”.

---

<sup>220</sup> Esta declaración fue creada en el seno de la ONU y su aprobación tuvo lugar el 10 de diciembre de 1948. Cfr. Méndez Silva, Ricardo, “El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, Fix-Zamudio, Héctor (coord.), IIJ-UNAM, 1999, p. 43.

<sup>221</sup> Dicho instrumento normativo fue aprobado el 16 de diciembre de 1966, en Nueva York, y su depositario es la ONU. México se adhirió a él el 23 de marzo de 1981, entrando en vigor el 23 de junio de ese mismo año. Cfr. Ruíz y Ávila, Benjamín Eleazar, “La política exterior de México en materia de derechos humanos”, en *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 84.



Atendiendo al sistema regional de los derechos humanos del que México forma parte, es decir, el interamericano, la CADH consagra en su artículo 8.2 la gran relevancia de la igualdad en el proceso penal, al decir que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...”.

Al respecto, resulta notable la precisión que hace Daniel O’Donnell cuando expresa que “El principio de igualdad de las partes debe respetarse en todas las fases del proceso [...] se aplica no sólo al desarrollo de los procesos sino también al acceso a la justicia”.<sup>222</sup> Coincidimos plenamente con dicha postura, pues perdería sentido la igualdad procesal si ésta no fuera aplicada en el momento inicial del proceso, aquél en que los gobernados intentan el acceso a la administración de justicia mediante el ejercicio de una acción.

De hecho, es justo en ese momento procesal donde debe comenzar la igualdad, permitiendo que cualquier persona accione al órgano jurisdiccional, ya sea judicial o administrativo, y sea oída con las debidas garantías, para lo cual será necesario evitar el exceso de requisitos procesales y formalidades que hagan ilusoria la tutela judicial; además de atender a las circunstancias específicas de cada caso, propiciando una auténtica igualdad para los gobernados.

Las anteriores referencias se avocan a la igualdad procesal de las partes, estrechamente vinculada con el derecho al debido proceso, ya que aquélla forma parte de éste. Sin embargo, dentro de los mismos instrumentos internacionales existen preceptos dedicados a la igualdad en general, como un derecho humano reconocido mundialmente; éstos son los artículos 2 y 26 del PIDCP y los numerales 1 y 24 de la CADH, ambos aplicables al Estado mexicano directamente, por ser parte de su sistema jurídico.

Como base del sistema universal tenemos a la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, máximo instrumento internacional en materia de derechos

---

<sup>222</sup> O’Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Editorial Tierra Firme, México, 2007, p. 428.

humanos a nivel mundial. En su artículo 1° dispone que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, mientras que en el artículo 2 consagra que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Como podemos observar, el último precepto indica algunas de las formas de discriminación más comunes, así como su proscripción. Dentro de ellas destaca, para los fines del presente trabajo, la discriminación por posición económica o condición social que, en relación con algunos requisitos procesales, puede llegar a ser determinante para el acceso a la justicia.

Siguiendo con el sistema universal, el PIDCP advierte en su artículo 2 que los gobernados de los Estados Parte deben gozar de los derechos contenidos en éste sin distinción alguna, y enuncia de forma idéntica a la Declaración los motivos de discriminación expresamente prohibidos, dejando también una cláusula abierta para cualquier otra forma discriminatoria que pudiera atentar contra la igualdad de las personas. Adicionalmente, el artículo 26 del PIDCP prevé la igualdad de todas las personas ante la ley y el derecho a su protección sin discriminación, mencionando nuevamente la prohibición de la discriminación por posición económica o condición social.

Por lo que hace al sistema interamericano de derechos humanos, la CADH proscribire en su artículo 1° la discriminación por las mismas razones, sin variación alguna. Asimismo, en su artículo 24 es coincidente con el PIDCP, al señalar que todas las personas son iguales ante la ley y que, como consecuencia, tienen derecho a ser protegidas por ella sin que medie discriminación.

Existen, además, algunos instrumentos internacionales específicos para la erradicación de la discriminación, relativos a cuestiones raciales, de género, discapacidad y niñez, los cuales no estudiaremos, pues escapan a los objetivos del presente análisis.

Los conceptos de igualdad y de no discriminación están estrechamente ligados, pero no son idénticos, sino complementarios. La no discriminación no siempre tiene su fundamento en una igualdad absoluta, por ejemplo, si bien la normativa internacional prohíbe la discriminación con base en la condición social, habría que analizar si el criterio de igual protección puede aplicarse directamente, sin necesidad de identificar si el motivo del trato diferenciado corresponde a la condición social.<sup>223</sup>

Lo anterior significa que un trato diferenciado puede convertirse en no discriminatorio e, incluso, puede estar apegado al derecho de igualdad de las personas, siempre y cuando tenga como objetivo el otorgar un trato diferente en virtud de condiciones sociales distintas, para colocar a las personas en un plano de igualdad. De hecho, en el caso Müller y Engelhard, conocido por el Comité de Derechos Humanos, se decidió que un trato diferenciado no viola el PIDCP cuando está basado en criterios razonables y objetivos.

Dicho Comité también ha considerado que los Estados Parte del PIDCP están obligados a velar porque ninguno de sus gobernados sea objeto de discriminación alguna, por ello los tribunales tienen la obligación de proteger a las personas tanto en la esfera pública como en la privada.<sup>224</sup> En este sentido, los derechos a la igualdad y a la no discriminación implican la obligación correlativa del Estado no sólo en sentido negativo, que se traduciría en la omisión de la discriminación, sino que también debe verse en sentido positivo, consistente en el actuar del Estado para impedir que sus gobernados sufran un menoscabo en su derecho a la igualdad.

Un concepto que debemos destacar es la discriminación *de facto*, ésta se refiere a aquellas medidas que llegan a ser discriminatorias en virtud de sus efectos o consecuencias, a pesar de que la medida por sí misma sea neutral, en el sentido

---

<sup>223</sup> Cfr. O'Donnell, Daniel, *op. cit.*, pp. 916 y 917.

<sup>224</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Caso Nahlik Vs. Austria, año 1996, párr. 8.2.

de que es aplicable a todos sin distinción.<sup>225</sup> En consecuencia, la discriminación puede tener su origen en medidas que distingan indebidamente entre las personas, ya sea a través de su propósito o de su efecto, menoscabando los derechos de aquéllas.

Debido a la importancia de la idea anterior, el Comité emitió la Recomendación General No. 14, reconociendo que la discriminación comprende medidas que tengan por objeto o por resultado el hacer nugatorio el reconocimiento, el goce o el ejercicio de los derechos y libertades de todas las personas. Dicha postura interpretativa de la discriminación resulta de gran trascendencia, pues consideramos que es precisamente en la discriminación *de facto* en donde encuadran aquellas conductas desplegadas por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado al aplicar, a todos por igual, la normativa procesal que contempla requisitos cuyo resultado es la discriminación y, consecuentemente, la violación del derecho humano a la igualdad.

Por su parte, la Corte IDH explicó la noción de igualdad diciendo que "...se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona [...] no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana [...] De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma...".<sup>226</sup>

De acuerdo a la citada opinión consultiva de la Corte IDH, es válido un trato diferenciado hacia las personas, siempre y cuando responda a situaciones fácticas que conlleven diferencias notables entre uno y otro individuo, y que las medidas

---

<sup>225</sup> Este concepto fue desarrollado por el Comité de Derechos Humanos en el Caso Bhinder Vs. Canadá en el año 1990, específicamente en el párrafo 6.1 de la resolución. Cfr. O'Donnell, Daniel, *op. cit.*, p. 941.

<sup>226</sup> Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84*, del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párrs. 55 - 57.

de trato diferenciado correspondan con el fin de la norma jurídica. Por ejemplo, en el caso de la garantía del interés fiscal, resultaría adecuado que las autoridades juzgadoras tomaran en cuenta las marcadas diferencias en la capacidad económica de los contribuyentes y, con base en ello, modificaran la aplicación del requisito *solve et repete* de acuerdo al caso concreto, persiguiendo siempre el objetivo de otorgar la protección de la justicia al gobernado frente al Estado.

El Dr. López Olvera cita a algunos autores como Brewer-Carías que sostienen firmemente que la justicia administrativa “debe verse básicamente como un instrumento destinado a asegurar la protección del administrado frente a la Administración y contra las arbitrariedades de los funcionarios, y no como un instrumento para proteger a la Administración frente a los ciudadanos”.<sup>227</sup> Lo anterior cobra sentido en virtud de la evidente diferencia entre las partes dentro de la justicia administrativa, pues el Estado posee grandes ventajas frente al gobernado.

En el mismo sentido, la Corte IDH ha declarado que “Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. [...] La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa de los propios intereses.”<sup>228</sup> Tal como lo concluye la Corte IDH, sin la implementación de medidas compensatorias, quienes están en situación de desventaja, por ejemplo, económica, no disfrutan de un verdadero acceso a la justicia ni tienen un debido proceso en condiciones de igualdad respecto de quienes no sufren dicha desventaja.

Una opinión relevante al respecto es la que emitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en el sentido de que “deben evaluarse fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que ese

---

<sup>227</sup> Cfr. López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 220.

<sup>228</sup> Corte IDH, *El derecho a información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 119.

previo pago [el *solve et repete*] se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio”.<sup>229</sup>

Por todo lo anterior, consideramos que el CFF, al establecer en su artículo 141, fracción sexta, párrafo cuarto, que “en ningún caso las autoridades fiscales podrán dispensar el otorgamiento de la garantía” obliga al juzgador a aplicar de forma constante e invariable la norma fiscal, sin atender al caso concreto y sin tomar en cuenta las posibilidades económicas de los distintos contribuyentes. Dicha situación constituye una discriminación *de facto*, pues si bien la garantía del interés fiscal no discrimina *per se*, su aplicación absoluta a cualquier gobernado tiene efectos evidentemente discriminatorios.

Regularmente, la fracción cuarta del artículo 131 constitucional, base del sistema tributario mexicano, no es considerada como parte del derecho a la igualdad. No obstante, dicha fracción contiene el principio de equidad de las leyes fiscales, debido a la necesidad de que las personas reciban un trato legal en condiciones de igualdad. Consecuentemente, la equidad tributaria se erige como fundamento de la igualdad real de las personas y se presentará cuando el legislador reconozca las desigualdades que surgen de las situaciones de hecho en que se encuentran los contribuyentes, pues hay a quienes su situación les impide pagar impuestos de la manera en que otros podrían hacerlo.<sup>230</sup>

Otro caso de discriminación dentro de la legislación mexicana vigente es el de la Ley de Amparo en relación con su artículo 135, el cual exige la garantía del interés fiscal para que sea procedente la suspensión del acto reclamado, pero sólo contempla un medio para garantizar, esto es, el depósito en efectivo de la cantidad total a la que asciendan el crédito fiscal y sus accesorios. En consecuencia, el gobernado tiene un margen de actuación muy estrecho para otorgar la garantía y

---

<sup>229</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, Fallos 215:225; 285:302; 312:2490; 322:210; entre otros, citada por el Dr. López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 211.

<sup>230</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las garantías de igualdad” en *Colección Garantías Individuales*, México, 2003, pp. 133-139; y *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, junio de 1997, tesis P./J. 41/97, p. 43.

si no cuenta con la cantidad en efectivo ni con los medios necesarios para acceder a un crédito mediante un tercero, se verá en la imposibilidad de garantizar.

Dicho precepto no toma en cuenta la diversidad de condiciones económicas entre los gobernados, los obliga a garantizar únicamente a través del pago previo del crédito fiscal en efectivo, haciendo, en muchos casos, ilusorio el derecho a solicitar la suspensión del acto reclamado. Además, genera desigualdad por sí mismo, es decir, no se trata de una discriminación *de facto*, sino *de iure*, pues la propia norma resulta violatoria del derecho a la igualdad. Así pues, debemos tomar en cuenta la naturaleza del juicio de amparo como un medio de defensa y como la última instancia a la que puede acudir el gobernado, lo cual agrava el hecho de que no cumpla con los requisitos previstos a nivel internacional respecto de la igualdad.

En ambos casos (CFF y Ley de Amparo) el contribuyente que se encuentre en una situación de desventaja económica frente a otro que no la tiene, no tendrá un debido proceso en plano de igualdad con este último; ya que no estará en condiciones de garantizar el interés fiscal y, por tanto, no le será otorgada la suspensión del acto reclamado o del PAE, según corresponda.

En el caso del PAE, el procedimiento continuará y los bienes del contribuyente serán embargados o su negociación será intervenida, provocando una pérdida patrimonial considerable para aquél. En cambio, el contribuyente con mayores posibilidades económicas gozará del beneficio de la suspensión del PAE y su patrimonio no se verá menoscabado. Por lo que hace al juicio de amparo, la suspensión del acto reclamado no será otorgada sin garantía, la autoridad responsable continuará ejecutándolo y podría llegar a perpetrar daños de imposible reparación en la esfera jurídica del gobernado.

También transgrede el derecho humano a la igualdad el artículo 9 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 125 y 135 de la misma, pues dicho numeral contempla una excepción a la garantía del interés fiscal; cuando se trate de personas morales de Derecho Público. Lo anterior confirma que el legislador, si

bien fue sumamente restrictivo en cuanto a las modalidades de otorgamiento de la garantía, otorgó prerrogativas a ciertas personas, propiciando un trato diferenciado que genera desigualdad, pues sin razón alguna exime a los órganos de la administración pública del pago previo, a pesar de que éstos poseen mayor posibilidad económica que un gobernado común y corriente.

En todos los supuestos que hemos mencionado existe discriminación por motivos de condición social o posición económica, *de facto* en la legislación fiscal y *de iure* en la del juicio de amparo, lo cual implica la violación al derecho humano a la igualdad, consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano y que, como ya comentamos, poseen jerarquía constitucional.

A su vez, la violación del derecho humano a la igualdad conlleva la contravención al derecho humano al debido proceso, porque la igualdad es uno de los elementos que constituyen a este último y siempre que haya discriminación durante instancias procesales, una consecuencia ineludible será la vulneración al debido proceso. Por lo tanto, el Estado mexicano comete una doble violación a normas internacionales y, en caso de ser planteada ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, éstos podrán declarar su responsabilidad internacional.

Adicionalmente, la aplicación del párrafo cuarto del artículo 141 del CFF, así como la de los artículos 9 y 135 de la Ley de Amparo, será inconstitucional,<sup>231</sup> en relación el artículo 1º constitucional, párrafos primero y último, que contemplan la prohibición a la discriminación, así como por el hecho de que las normas contenidas en los tratados internacionales que han sido violadas tienen rango constitucional dentro del sistema jurídico mexicano.

---

<sup>231</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra expresamente el derecho humano a la igualdad, tanto de forma genérica como específica en lo que el Dr. Ignacio Burgoa denomina las "Garantías específicas de igualdad", dentro de las cuales incluye las previstas en los artículos 1, 2, 4, 12 y 13 constitucionales. Para un mayor análisis al respecto, recomendamos consultar Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 37ª ed., Porrúa, México, 2004, pp. 261-302.



### 3.1.2 Violación al derecho humano a una tutela judicial efectiva

En primer lugar abordaremos el derecho a una tutela judicial efectiva, su regulación en el ámbito interno e internacional, su interpretación oficial y los alcances del mismo. Posteriormente, analizaremos si la garantía del interés fiscal en la legislación fiscal, administrativa y de amparo se ajusta a dichos parámetros para, finalmente, concluir si viola o no el derecho humano referido.

El derecho al debido proceso ha recibido diversas denominaciones de acuerdo al instrumento normativo que lo regula. Se trata de un derecho reconocido mundialmente con la categoría de derecho humano y se encuentra consagrado en numerosas constituciones y tratados internacionales, por lo que su relevancia para los Estados soberanos a nivel interno, así como para la comunidad internacional en su conjunto, es incuestionable.

Este derecho humano también es conocido como debido proceso legal e, incluso, en ocasiones es utilizado como sinónimo de las garantías judiciales. Al respecto, la Corte IDH ha expresado que el artículo 8 de la CADH recibe el título “Garantías Judiciales”, lo cual podría llevar a una confusión, ya que en tal precepto no se prevé un medio de dicha naturaleza en sentido estricto, es decir, el artículo 8 no contiene un recurso judicial para hacer valer los derechos subjetivos correspondientes, sino el conjunto de requisitos que deben ser observados en las instancias procesales de cada Estado. Por lo tanto, es posible afirmar que el mencionado precepto reconoce el derecho a un debido proceso legal, que contempla las condiciones bajo las cuales los órganos judiciales deberán resolver sobre los derechos y las obligaciones de los gobernados, asegurando a éstos una defensa adecuada.<sup>232</sup>

Tal como lo advierte Daniel O’Donnell, de acuerdo a lo expuesto por la Corte IDH, la expresión “garantías judiciales” *stricto sensu* hace referencia a los medios

---

<sup>232</sup> Cfr. Corte IDH, *Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-9/87*, del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrs. 27 y 28.

procesales que protegen o hacen valer la titularidad o el ejercicio de un derecho subjetivo, esto es, que ayudan a que dichos derechos sean efectivos bajo cualquier circunstancia. Sin embargo, el artículo 8 de la CADH enlista los requisitos que aseguran el ejercicio del derecho al debido proceso legal.<sup>233</sup>

En la doctrina, así como en el derecho comparado, éste derecho humano recibe el nombre de libre acceso a la justicia, tutela jurisdiccional o tutela judicial efectiva,<sup>234</sup> tal es el caso de las jurisprudencias italianas y españolas que ya hemos referido.

A pesar de sus diferentes denominaciones, el derecho al debido proceso demuestra tener un contenido muy semejante en cualquier ordenamiento jurídico. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está previsto dentro de las que comúnmente eran denominados “garantías de seguridad jurídica”,<sup>235</sup> contenidas a partir del artículo 14 y hasta el artículo 18, aunque encuentran elementos complementarios en artículos posteriores, referentes a la materia penal. Dentro del terreno internacional, los sistemas de protección de derechos humanos, tanto universales como regionales, también son coincidentes en el contenido del aludido derecho, presentando sólo pequeñas variaciones en la terminología y en los alcances del mismo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene dos artículos que contemplan el derecho a una tutela judicial efectiva; el primero de ellos es el artículo 10, el cual dispone que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”; el otro artículo es el 11, y ambos textos se avocan exclusivamente a la materia penal.

Por su parte, el PIDCP en su extenso artículo 14 señala los elementos del debido proceso de los que toda persona deberá gozar. Cabe aclarar, que sólo el primer

---

<sup>233</sup> O'Donnell, Daniel, *op. cit.*, pp. 351 y 352.

<sup>234</sup> Cfr. Valdés Costa, Ramón, *op. cit.*, pp. 318-321 y López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, pp. 216 y 217.

<sup>235</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, pp. 503-669.

apartado de dicho artículo es aplicable a cualquier materia, pues los seis apartados restantes, con sus respectivos incisos, corresponden únicamente al área penal, al igual que el artículo 15 del mismo Pacto.

En ese sentido, el artículo 14.1 del PIDCP consagra el derecho a la igualdad de las personas ante los tribunales, la independencia e imparcialidad del juez, así como su competencia. De igual forma, prevé la publicidad del juicio y de la sentencia que recaiga a éste, contemplando algunos casos de excepción por cuestiones de moral, orden público o seguridad nacional e, incluso, cuando así lo exija la vida privada de las partes.

Dentro del sistema regional de los derechos humanos del que México forma parte, encontramos a la CADH como el principal instrumento normativo, que cuenta con dos preceptos referentes al debido proceso; los artículos 8 y 9. Éste último fundamenta el principio de irretroactividad de la ley penal.

Por su parte, el artículo 8 de la CADH, llamado “Garantías Judiciales”, está dividido en dos secciones, siendo la primera de ellas la que hace referencia a las características que debe guardar todo proceso, independientemente de la materia sobre la que verse, y que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Como podemos observar, el precepto citado tutela el derecho subjetivo de todas aquellas personas que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado Parte de la CADH para promover una acción judicial, ya sea en materia penal, civil, laboral, fiscal u otra, o para defenderse ante los tribunales previamente a la resolución que determine sus derechos y obligaciones, y afecte su esfera jurídica. Las

características de las que debe gozar el juzgador son claras; debe ser competente, de acuerdo a todos los criterios (territorio, materia, grado y cuantía);<sup>236</sup> además, debe ser independiente e imparcial, lo cual asegura su objetividad en la resolución de la controversia para que su fallo no se incline hacia alguna de las dos partes en el proceso.

Por otra parte, la duración del proceso debe ser prudente, sin llegar a plazos excesivos que hagan ilusoria o tardía la impartición de justicia para el gobernado. Asimismo, el tribunal que conozca de la causa deberá haber sido instituido previamente a la sustanciación del juicio, por lo que una interpretación *a contrario sensu* nos lleva a determinar la prohibición de los tribunales especiales, establecidos *ex profeso* para juzgar un caso en particular.

Además, las garantías del debido proceso deberán hacerse efectivas, es decir, las formalidades procesales esenciales que incluye la garantía de audiencia de conformidad con el artículo 14 de nuestra Constitución federal. Como lo expresa el Dr. Burgoa, “las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico [...] Ahora bien, la decisión de un conflicto jurídico impone la inaplazable necesidad de conocer éste, y para que el órgano decisorio (tribunal previamente establecido) tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respecto del cual se suscita manifieste sus pretensiones”,<sup>237</sup> así es como surge la necesidad de otorgar la oportunidad de defensa dentro de la garantía de audiencia, que se traduce en diversos actos procesales.

Dichas formalidades o actos procesales de carácter esencial son: la notificación al presunto afectado acerca de las pretensiones del particular y, en el ámbito fiscal y administrativo, respecto de las pretensiones de la autoridad; el término para

---

<sup>236</sup> La competencia es el ámbito dentro del cual un órgano o ente de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones. Tradicionalmente se han planteado cuatro criterios para determinar la competencia: la materia, el grado, el territorio y la cuantía. Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 9ª ed., Editorial Harla, México, 1996, pp. 127 y 128.

<sup>237</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 556.

contestar; la oportunidad probatoria, consistente en aportar pruebas que demuestren los hechos en los que se basan sus pretensiones; la formulación de alegatos antes de que se dicte la sentencia, la cual deberá ser susceptible de impugnación, en caso de que el gobernado considere que el sentido del fallo es jurídicamente incorrecto.

El resto del artículo 8 de la CADH, así como su artículo 9, se dedican de forma privativa a los procesos penales, en los que un amplio catálogo de garantías se hace presente; por ejemplo, la presunción de inocencia, el derecho a mantenerse comunicado, el derecho a un defensor de oficio, el derecho a recurrir el fallo, la no retroactividad de la ley penal y el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa, entre otros.

O'Donnell señala que el derecho al debido proceso legal es “un derecho de especial importancia porque, junto con el derecho a un recurso, tutela todos los demás derechos de la persona”.<sup>238</sup> Coincidimos con tal postura, pues si los gobernados no tuvieran la posibilidad de acceder a los tribunales e iniciar un juicio en que sean oídos, carecerían de un medio para hacer válido el resto de sus derechos y, por otra parte, sin la oportunidad de atacar la resolución que se dicte en una primera instancia, la determinación de sus derechos y obligaciones quedaría en manos de un solo juzgador, sin que otro de superior jerarquía pudiera revisar si la actuación y la decisión del primero fueron correctas y apegadas a Derecho.

Es por ello que el recurso es una de las partes más sobresalientes del derecho al debido proceso, pues concede al gobernado la posibilidad de recurrir un fallo en instancias superiores cuando no se le haya administrado justicia debidamente. “En lo que concierne a las acciones judiciales emprendidas por un individuo a fin de hacer valer sus derechos, el derecho a un recurso y el derecho al debido proceso son dos caras de la misma moneda. [...] El derecho al debido proceso es, sin embargo, más amplio que el derecho a un recurso. Aquél tiene una dimensión

---

<sup>238</sup> O'Donnell, Daniel, *op. cit.*, p. 349.

adicional, pues ampara a la persona en todo asunto jurídico que le concierne, incluso en procesos en su contra iniciados por el Estado o por terceros.”<sup>239</sup>

Cabe destacar que la regulación del derecho al debido proceso en el sistema interamericano es de mayor profundidad que en el sistema universal, esto queda demostrado al comparar la CADH y el PIDCP que, a grandes rasgos, son coincidentes en sus artículos 8.1 y 14.1 respectivamente; sin embargo, aquélla reconoce expresamente el derecho subjetivo de la persona a un recurso efectivo en el primer párrafo del artículo 25, mientras que el párrafo segundo enumera las obligaciones correlativas del Estado. En cambio, el PIDCP en su artículo 2.3 solamente establece las obligaciones del Estado, sin reconocer el derecho subjetivo de forma expresa.

A diferencia del PIDCP, la Declaración Universal de los Derechos Humanos sí prevé el derecho subjetivo de toda persona a un recurso efectivo en su artículo 8, a efectos de ampararse contra actos que violen sus derechos fundamentales, ya sea que éstos se encuentren reconocidos por la Constitución o por la ley. Pero el sistema interamericano continúa siendo más proteccionista, pues el artículo 25 de la CADH agrega que dicho recurso, además de efectivo debe ser sencillo y rápido, ante tribunales competentes que amparen al recurrente contra violaciones a sus derechos contenidos en la Constitución, la ley o la Convención, aunque la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La Corte IDH ha señalado que el multicitado artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática”<sup>240</sup> Es por ello que “para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo [...] No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones

---

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 350.

<sup>240</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, (Fondo), Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párr. 82.

generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”.<sup>241</sup>

Es en el caso *Ivcher Bronstein*, donde la Corte IDH desarrolla el concepto de recurso ilusorio al sostener que éste demuestra su inutilidad en la práctica por varias razones, entre las que puede figurar el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso.<sup>242</sup> Al respecto, consideramos que el impedimento al acceso no siempre se presenta dentro del ordenamiento jurídico expresamente, sino que muchas veces deriva de la aplicación de la norma jurídica, como en el caso de la discriminación *de facto*, ya comentada.

El otro órgano del sistema interamericano es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ésta reconoce al menos cinco modalidades de violación al derecho a un recurso, a saber: los vacíos legislativos; la obstaculización de la justicia por la vía de los hechos; el rechazo de recursos por razones procesales; la denegación del recurso por motivos arbitrarios, discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales; y el incumplimiento de la resolución del recurso.<sup>243</sup> En uno de sus informes la CIDH aclaró que los requisitos procesales como un medio que utilizan los tribunales para evitar la sobrecarga de casos sin méritos es legítimo, siempre y cuando cumpla tres criterios: que no sean irrazonables; ni de tal naturaleza que despojen al derecho de su esencia; y que no sean discriminatorios.<sup>244</sup>

La estrecha relación que guardan estos dos derechos (derecho al debido proceso y derecho a un recurso efectivo), hace que la jurisprudencia de los órganos competentes del sistema interamericano sea tendiente a calificar los hechos violatorios del derecho a un recurso como violaciones tanto del artículo 8.1 como

---

<sup>241</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-9/87*, *op. cit.*, párr. 23.

<sup>242</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, (Fondo), Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 137.

<sup>243</sup> Cfr. O'Donnell, Daniel, *op. cit.*, pp. 481 y 482.

<sup>244</sup> Cfr. CIDH, *Informe sobre los derechos de solicitantes de asilo en Canadá*, año 2000, párr. 99.

del 25 de la CADH.<sup>245</sup> No obstante dicha tendencia, debemos tomar en cuenta que se trata de conceptos distintos y derechos independientes.

Es importante aclarar que ambos instrumentos internacionales, la CADH y el PIDCP, reconocen un derecho genérico a ser oído con las debidas garantías, sin hacer alusión específicamente a la materia penal, lo cual hace posible su aplicación a procesos civiles y administrativos. La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, órgano intérprete del PIDCP, sobre el derecho al debido proceso advierte que, por ejemplo, la presunción de inocencia no se aplica a los procesos civiles ni administrativos, ni siquiera cuando éstos culminen en la imposición de sanciones.<sup>246</sup> Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte IDH, en un sentido muy distinto y haciendo un amplio análisis de la relación existente entre los párrafos 1 y 2 del artículo 8 de la CADH, señaló las garantías del debido proceso que deben ser invariablemente respetadas en los procesos civiles y administrativos.

Para una mayor claridad del tema, consideramos conveniente reproducir la explicación de la Corte IDH consistente en que "...cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana."<sup>247</sup>

Coincidimos ampliamente con el citado criterio, pues en cualquier materia la actividad del juzgador, así como su discrecionalidad, deben estar limitadas con

---

<sup>245</sup> *Ibidem*, p. 353.

<sup>246</sup> Comité de Derechos Humanos, *Caso Morael Vs. Francia*, 1989, párr. 9.3.

<sup>247</sup> Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-11/90*, del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párr. 71; y Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 70.



precisión, y los principales límites son el respeto a los derechos humanos y, específicamente, la aplicación del derecho al debido proceso. Así pues, la administración de un Estado no debe dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los gobernados la garantía del debido proceso, pues "...es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas."<sup>248</sup>

Corresponde ahora analizar la legislación mexicana vigente, que regula la garantía del interés fiscal como un requisito procesal en los ámbitos administrativo, fiscal y de amparo, con la finalidad de dilucidar si la manera en que dicha garantía se encuentra prevista cumple con los criterios internacionales sobre el derecho al debido proceso y el derecho a un recurso efectivo.

Por su parte, el CFF en sus artículos 141 a 144 señala los casos en los que procede el otorgamiento de la garantía del interés fiscal y las formas en que el contribuyente podrá llevarla a cabo. Como ya lo hemos comentado, las opciones de garantía en dicho ordenamiento son numerosas, pasando por el depósito en efectivo de la cantidad presuntamente adeudada, la prenda, la hipoteca, la fianza, el embargo, los títulos valor e, incluso, la obligación solidaria.

Lo anterior otorga un amplio margen de acción al contribuyente y permite que éste acuda a diversos medios, de acuerdo a sus posibilidades, que en cada caso concreto serán distintas. Por ello, consideramos correcta la manera en que el CFF regula dicha garantía, ya que atiende a una diversidad de posibles situaciones del contribuyente, haciendo viable el cumplimiento del requisito impuesto por la legislación para el ejercicio de su derecho, que en este caso es la suspensión del acto reclamado.

---

<sup>248</sup> Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores) Vs. Panamá*, Sentencia del 18 de noviembre de 1999, Serie C No. 61, párrs. 124-126 y 128.

De acuerdo al artículo 142 del CFF, la garantía del interés fiscal deberá ser otorgada cuando se solicite la suspensión del PAE, lo cual consideramos adecuado y no violatorio del derecho a una tutela judicial efectiva, pues en caso de no ser otorgada tal garantía, el contribuyente deberá seguir el curso normal del procedimiento pero ello no le impide impugnar los actos que se emitan durante éste o su resolución final, a través de los medios pertinentes. Lo anterior significa que la garantía como requisito en este caso no es desproporcionada, pues su incumplimiento no deja al contribuyente en estado de indefensión.

Contrario a lo anterior, en el caso de las legislaciones italiana y española, que fueron declaradas inconstitucionales en lo referente al *solve et repete* en 1961 y 1983, respectivamente, la garantía resultaba desproporcionada e irrazonable, en virtud de que la consecuencia de su no otorgamiento era la improcedencia de la demanda o el recurso, es decir, fungía como un requisito de admisibilidad. Tal como lo sostiene Pablo Fernández Lamela, “el pago previo como requisito para la interposición de un recurso constituye una violación grave y manifiesta de los principios más elementales del Estado de Derecho”.<sup>249</sup>

En ese sentido debemos recordar que, de acuerdo a la ya comentada jurisprudencia de la Corte IDH, el PAE por ser un procedimiento administrativo iniciado por el Estado en contra del gobernado debe cumplir con el debido proceso; y consideramos que existe una clara correspondencia de dicho procedimiento con las exigencias del artículo 8.1 de la CADH, pues en caso de no otorgar la garantía, el procedimiento continuará pero podrá ser impugnado por el contribuyente, ya sea mediante el recurso de revocación o a través del juicio de nulidad ante el TFJFA, en atención a las dos opciones que establece el artículo 120 del CFF, es decir, se hace patente el derecho a un recurso efectivo.

Podría pensarse que el recurso de revocación no es efectivo por requerir la garantía del interés fiscal como requisito; sin embargo, debemos aclarar que el medio de defensa procederá sin necesidad de garantizar, ya que el artículo 144 del CFF señala que el plazo para garantizar es de 5 meses a partir de su

---

<sup>249</sup> Fernández Lamela es citado por el Dr. López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 210.

interposición, y si concluido dicho plazo la autoridad no ha resuelto el recurso, cesa la obligación de otorgar garantía, por lo que en términos prácticos es innecesario garantizar y el derecho humano a un recurso efectivo no es infringido.

Dentro del ámbito administrativo, son dos las leyes que prevén la garantía del interés fiscal. Por su parte, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala en su artículo 83 que el recurso de revisión procede contra actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente. Más adelante, el artículo 87 estipula en su fracción quinta que tratándose de multas, el recurso de revisión suspenderá el acto impugnado sólo si el recurrente garantiza el crédito fiscal en cualquiera de las formas previstas por el CFF.

Ello implica que en la aludida Ley, la garantía del interés fiscal tiene el mismo carácter e iguales condiciones que en el CFF, por lo que los argumentos esgrimidos para aquél, son válidos también para ésta; la variedad de opciones al contribuyente para otorgar garantía la hace más viable y el hecho de que la procedencia del recurso no se vea afectada por la garantía, hace patente el respeto al derecho al debido proceso y al recurso efectivo, pues en caso de no garantizar, el único efecto será la no suspensión del acto.

La segunda ley a analizar en materia administrativa es la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Ésta prescribe en su artículo 28 que la suspensión de la ejecución del acto administrativo se otorgará en casos relativos a créditos fiscales únicamente a través de la constitución de una garantía del interés fiscal, de conformidad con los medios previstos en las leyes fiscales. Entonces, nos encontramos en idéntico supuesto que el de la Ley anterior, con la diferencia de que ésta Ley prevé dos casos en los que el monto de la garantía podrá ser reducido por el juzgador, a saber: cuando dicho monto exceda la capacidad económica del solicitante y cuando el que la solicita es un tercero, es decir, no es el obligado principal ni el obligado solidario.

La previsión de los dos casos en que está permitida la reducción de la cantidad a garantizar flexibiliza la regulación del *solve et repete* y abre la posibilidad de que el juzgador considere y valore las particularidades del caso concreto, para que el administrado goce de una genuina tutela judicial, siendo oído ante un tribunal competente, que atienda al caso específico y a las características de quien solicita la protección de la justicia.

El caso de la Ley de Amparo es distinto, pues el artículo 135 de la misma exige la garantía del interés fiscal para que sea procedente la suspensión del acto reclamado, pero únicamente contempla un medio para garantizar, esto es, el depósito en efectivo de la cantidad total a que asciendan el crédito fiscal y sus accesorios. Esto deja un margen de actuación muy estrecho para el contribuyente, quien si no cuenta con la cantidad en efectivo ni con los medios necesarios para acceder a un crédito con un tercero, se verá en la imposibilidad de garantizar.

Además, si tomamos en cuenta la naturaleza del juicio de amparo como un medio de defensa, llegamos a la conclusión de que no cumple con los requisitos previstos a nivel internacional en cuanto al debido proceso y el recurso efectivo, ya que tiene un carácter discriminatorio que, consecuentemente, viola el principio de igualdad.

El artículo 14.1 del PIDCP dispone que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” y, como ya lo comentamos, dicho precepto es emblemático del derecho al debido proceso. Por ello, sostenemos que el debido proceso incluye como uno de sus elementos el derecho a la igualdad procesal. Lo anterior significa que cuando haya una violación a aquella, existirá, a la vez, una violación al debido proceso en general.

Por lo tanto, el hecho de que el CFF prohíba la dispensa de la garantía y que la Ley de Amparo prevea sólo un medio para otorgar garantía, ambos sin tomar en cuenta la diversidad de capacidades económicas que el contribuyente puede tener en el caso concreto, constituye una clara violación al derecho a la igualdad y, por ende, al derecho al debido proceso, también llamado tutela judicial efectiva.

Con base en lo anterior, concluimos que en las leyes de carácter administrativo no existe vulneración al derecho humano al debido proceso, ni a su corolario derecho al recurso efectivo. No obstante, la legislación fiscal y la del juicio de amparo poseen características violatorias del derecho a la igualdad y ello deriva en la violación del derecho al debido proceso, puesto que la relación entre ambos derechos es sumamente estrecha: el derecho a la igualdad se encuentra contenido dentro del derecho al debido proceso, es decir, forma parte de éste.

### **3.2 Modelo de criterio para garantizar el interés fiscal**

Una vez analizada la parte de la legislación mexicana que prevé la garantía del interés fiscal como requisito para la suspensión del acto reclamado tanto en materia fiscal, como en el terreno administrativo y de amparo, aportaremos algunas ideas, a manera de propuesta, para ajustar dichas disposiciones normativas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México forma parte.

Comenzando por el CFF, consideramos que debe ser objeto de una reforma legislativa, a través de la cual sea suprimido el párrafo cuarto de la fracción sexta del artículo 141, en el que dispone que “en ningún caso las autoridades fiscales podrán dispensar el otorgamiento de la garantía”. Sin embargo, la sola eliminación de dicho párrafo no será suficiente, pues ello generaría incertidumbre al momento de interpretar la norma jurídica.

Un principio general del Derecho señala que para los gobernados todo lo que no está prohibido, está permitido; mientras que las autoridades sólo pueden efectuar los actos que tengan expresamente permitidos por la ley. En el primer caso nos encontramos ante una permisión débil, es decir, aquella que se deriva de la ausencia de prohibición expresa respecto de un determinado acto; pero dichas permisiones no son aplicables a las autoridades, quienes tienen estrictamente

determinadas sus atribuciones y facultades, de acuerdo a la competencia que les corresponde.

Es por ello que consideramos necesario que no solamente se suprima el párrafo que prohíbe la dispensa, sino que además se adicione un párrafo final al artículo 141, en el que se señale manifiestamente la facultad de la autoridad para dispensar la garantía del interés fiscal y que, además, se establezcan aquellos casos en que procede concederla, así como los criterios que deberán tomarse en cuenta para ello.

Resultaría pertinente que el nuevo párrafo del artículo 141 del CFF además de permitir expresamente la dispensa de la garantía, incluya la posibilidad de que su otorgamiento se lleve a cabo en un determinado porcentaje respecto del total del crédito fiscal. Esto significa que cuando proceda la garantía del interés fiscal de conformidad con lo previsto por el artículo 142 del CFF, el operador jurídico tendrá tres opciones, a saber: exigir el 100% de la garantía, tal como se prevé en la legislación vigente; dispensar su otorgamiento; o dimitirlo parcialmente.

La propuesta que presentamos implica conferir mayor discrecionalidad al juzgador, con la finalidad de que éste considere las circunstancias particulares de cada caso concreto. De esta manera, se evitará caer en una discriminación *de facto* por razones de posición económica del contribuyente y, por ende, la aplicación de la legislación que prevé la garantía no será violatoria del derecho humano a la igualdad, consagrado tanto en la Constitución federal del Estado mexicano, como en los tratados internacionales de derechos humanos que éste ha suscrito y ratificado.

Ahora bien, es importante determinar cuáles serán los criterios que el aplicador de la norma deberá tomar en cuenta al momento de dispensar la garantía o exigir el otorgamiento parcial de la misma. La discrecionalidad del juzgador no debe ser absoluta, sino que debe verse limitada por elementos objetivos del caso concreto.

En ese sentido, existen algunos pronunciamientos que indican que una facultad discrecional no significa arbitrariedad, por lo que deberán tomarse en cuenta todos

aquellos elementos que obren en el expediente.<sup>250</sup> Asimismo, se ha considerado que "...es indiscutible que la exigencia de motivación obliga a los Jueces a encontrar los criterios razonables y objetivos necesarios para justificar el apego de sus resoluciones a las disposiciones jurídicas aplicables [...] De esta obligación no queda exento el acto de fijación del monto de una garantía, para que surta efectos la suspensión de los actos reclamados [...] aunque se lleve a cabo en ejercicio de la facultad discrecional [...] ya que discrecionalidad no es sinónimo de capricho o arbitrariedad, sino realización de una actividad razonable, de sentido común, de prudencia y ponderación..."<sup>251</sup>

De acuerdo a lo anterior, consideramos que el juzgador deberá atender a criterios objetivos; el primero de ellos es la posición económica del contribuyente y su consecuente capacidad contributiva. Además, el juzgador deberá tomar en cuenta dos criterios complementarios: los casos de reincidencia y la previa comisión de un delito fiscal.

Por lo que hace al primer criterio, un esquema conveniente consistiría en solicitar el total de la garantía a los contribuyentes que perciban ingresos iguales o superiores a \$4'000,000.00 MN por cada ejercicio fiscal, toda vez que dicha cantidad de dinero hace presumible la aptitud del contribuyente para asumir la carga económica de la garantía. Las personas cuyos ingresos sean inferiores a tal cantidad pero superiores a \$1'000,000.00 MN, deberán otorgar un porcentaje de la garantía, mientras que los contribuyentes con ingresos menores a esta última cantidad podrán obtener la dispensa total.

Para conocer los ingresos del contribuyente en cuestión, la autoridad deberá verificar los datos objetivos que obren en sus declaraciones correspondientes al último ejercicio fiscal. Cuando de acuerdo al criterio anterior los contribuyentes sean candidatos al beneficio de la dispensa parcial o total, deberán cumplir con los

---

<sup>250</sup> Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Tomo XI, febrero de 1993, p. 253; y Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Tesis II.2o.C. J/19, Tomo XX, diciembre de 2004, p. 1264.

<sup>251</sup> Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tesis I.4o.C.52 K, Tomo XXXIII, febrero de 2011, p. 2331.

otros dos requisitos, los cuales aportarán a la autoridad mayores elementos objetivos para el otorgamiento de la dispensa en el caso concreto.

Uno de dichos requisitos consiste en que el contribuyente no haya cometido alguno de los delitos fiscales previstos del artículo 92 al 115 BIS del CFF. El segundo requisito que proponemos es que no exista reincidencia en la omisión de declarar y pagar créditos fiscales en favor del fisco.

El hecho de que un contribuyente omita la declaración y el pago de sus contribuciones de forma reiterada, hace notoria su mala fe y su intención de defraudar al fisco; por lo tanto, si el contribuyente pretende impugnar la determinación del crédito fiscal, deberá hacerlo garantizando previamente su pago, ya que sus antecedentes denotan el riesgo de que no cumpla con dicha obligación una vez que la resolución lo ordene.

Lo mismo ocurre cuando el contribuyente ha cometido un delito fiscal, ya sea contrabando, defraudación fiscal o cualquiera que se equipare a ellos, cuya comisión deberá ser comprobada con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y con la sentencia ejecutoriada que condene al contribuyente, emitida por el juez correspondiente.

Por lo anterior, cuando el contribuyente haya sido condenado por la comisión de un delito fiscal o tenga antecedentes que impliquen reincidencia en la omisión de declarar y pagar las contribuciones a su cargo, no podrá ser beneficiado con la dispensa parcial ni total de la garantía, aun cuando sus ingresos fueran inferiores a los \$4'000,000.00 MN.

En caso de que el contribuyente se ubique en el supuesto intermedio, consistente en tener ingresos superiores a \$1'000,000.00 MN pero inferiores a \$4'000,000.00 MN, la autoridad tendrá la facultad de exigir solamente una porcentaje de la garantía, haciendo uso de la discrecionalidad que la ley le otorga, pero dicha garantía nunca podrá ser menor al 50% del total del crédito fiscal. Este es un límite inferior que proponemos con la finalidad de que la decisión del juzgador se



encuentre siempre circunscrita a los criterios que permitan un auténtico equilibrio entre los intereses del Estado y los derechos del contribuyente.

Al margen de lo anterior, consideramos oportuno analizar otra característica de la garantía del interés fiscal, contemplada en el artículo 141 del CFF, que dispone que tal garantía debe contener no sólo las contribuciones adeudadas con su respectiva actualización y sus accesorios, sino también los accesorios correspondientes a los doce meses siguientes a su otorgamiento. Esto quiere decir que el fisco exige el pago de cantidades que aún no le corresponden y que ni siquiera tiene la certeza de que, en algún momento, le corresponderán, en virtud de que el contribuyente ha impugnado la determinación del crédito.

Lo anterior tiene que ver con la distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derecho;<sup>252</sup> mientras que los primeros “son aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquél de quien lo tenemos”,<sup>253</sup> la expectativa de derecho es únicamente “la esperanza que se tiene, atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando éste nazca”.<sup>254</sup> Como podemos ver, no es legítimo exigir el goce de un derecho que ni siquiera ha nacido, como lo pretende el fisco en el caso que estudiamos. Sólo cuando el derecho ya forma parte del dominio o patrimonio de la persona, puede ésta válidamente exigir que sea respetado e, incluso, garantizado.

En igual sentido apunta Peniche Bolio que “la facultad es el derecho generado al realizarse la esperanza que puede derivar de la voluntad más o menos contingente del hombre o de una ley”,<sup>255</sup> por lo que en este caso la facultad de

---

<sup>252</sup> La teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho es igualmente reconocida por las autoridades jurisdiccionales mexicanas y definen a la expectativa de derecho como “una esperanza de que si se configuran ciertas circunstancias fácticas, previstas en el ordenamiento aplicable, ello traerá como consecuencia que adquieran el derecho”. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Tesis III.1o.C.169. C, Tomo XXX, octubre de 2009, p. 1513.*

<sup>253</sup> Peniche Bolio, Francisco J., *Introducción al estudio del Derecho*, 20ª ed., Porrúa, México, 2008, p.184

<sup>254</sup> *Idem.*

<sup>255</sup> *Idem.*

exigir la garantía del interés fiscal la tendrá el fisco cuando, de acuerdo a sus expectativas, exista efectivamente un derecho de cobro a su favor respecto de los accesorios del crédito fiscal.

Con base en lo anterior, proponemos que la garantía del interés fiscal comprenda únicamente los accesorios que ya han sido efectivamente generados, respetando en todo momento la oportunidad de defensa del contribuyente y su consecuente posibilidad de que la resolución determine la no exigibilidad del crédito fiscal que se impugna, ya sea total o parcialmente y, en caso de que se confirme la procedencia del crédito en favor del fisco, éste podrá realizar el cobro de la cantidad actualizada hasta dicho momento y con todos los accesorios ya causados.

Ya hemos comentado que la legislación administrativa remite a la de índole fiscal en cuanto al otorgamiento de la garantía, por lo que una vez subsanadas las imperfecciones del CFF, las leyes administrativas podrán aplicarse con normalidad y sin el riesgo de quebrantar el derecho humano a la igualdad o exigir la garantía de cantidades que aún son meras expectativas de derecho para la autoridad.

En cuanto a la Ley de Amparo, consideramos necesaria la supresión de cualquier privilegio para las entidades pertenecientes a la Administración Pública Federal que propicie la discriminación y vulnere el derecho humano a la igualdad, como en el caso del artículo 9 de la referida Ley, que exime a las personas morales de Derecho Público del otorgamiento de la garantía del interés fiscal sin esgrimir argumento alguno para ello.

En ese orden de ideas, resultaría útil y benéfica una reforma legislativa que derogara el artículo 9 de la Ley de Amparo. No obstante, ése no es el único artículo que atenta contra la igualdad de las personas, pues como ya lo comentamos, el artículo 135 de la aludida Ley, al limitar las opciones del contribuyente para el otorgamiento de la garantía del interés fiscal a una sola opción, exigiendo el depósito previo del total del crédito en efectivo y con sus accesorios, trae consigo una discriminación *de iure*.

Al respecto, proponemos que la Ley de Amparo, al igual que las leyes administrativas, prevea la garantía del interés fiscal en el mismo sentido que el CFF, haciendo una remisión expresa a éste en lo referente a los distintos medios que el contribuyente puede elegir para el otorgamiento de la garantía, los cuales atienden a la diversidad de situaciones en el plano fáctico. Consideramos que esta reforma es indispensable, máxime si tomamos en cuenta que el juicio de amparo es la última instancia a la que el gobernado puede recurrir para defender sus derechos y hacerlos valer.

Todo lo anterior nos permite afirmar que las reformas que el ordenamiento jurídico mexicano requiere para que la garantía del interés fiscal, basada en la regla *solve et repete*, sea totalmente respetuosa de los derechos humanos de igualdad y tutela judicial efectiva, consagrados por el Estado mexicano en el Derecho interno y en el Derecho Internacional, tienen que ver, en gran medida, con la no discriminación.

El trato diferenciado que los gobernados pueden llegar a recibir por parte de las autoridades mexicanas, debe darse en respuesta a la diferencia de situaciones reales que éstos presentan y que debe ser reconocida y compensada, con la finalidad de mantener un equilibrio entre la ley y los hechos, es decir, que los gobernados se encuentren en un verdadero plano de igualdad ante la ley, a través de la aplicación discrecional de las normas jurídicas con base elementos fácticos y objetivos.

De lo contrario, el fisco impedirá que los contribuyentes tengan acceso efectivo a la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo o del PAE en material fiscal, en virtud de la escasa capacidad económica que muchos de ellos presentan. Con ello, el sistema de justicia mexicano se ve entorpecido en perjuicio de los gobernados y el Estado mexicano violará los más elementales parámetros de un Estado de Derecho, al transgredir el derecho humano a la igualdad y, a su vez, el derecho humano a la tutela judicial efectiva.

Lo anterior implica la inconstitucionalidad de las normas que no se adecuen a tales derechos, así como la violación de los compromisos contraídos a nivel internacional, generando con ello una eventual responsabilidad internacional y su consecuente deber de reparación a cargo de México.

## CONCLUSIONES

1.- Los tratados internacionales son instrumentos normativos vinculantes para los sujetos de Derecho Internacional que los firman y ratifican, en virtud del principio *pacta sunt servanda*. La norma suprema del sistema jurídico mexicano, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en sus artículos 89 fracción décima y 76 fracción primera, la facultad del Presidente de la República para celebrar los tratados internacionales y la del Senado para aprobarlos, respectivamente. Una vez ejecutados ambos actos, el tratado en cuestión forma parte de la Ley Suprema de toda la Unión, tal como lo prescribe el artículo 133 constitucional y, por ende, debe ser observado por todos los gobernados y las autoridades mexicanas.

2.- De conformidad con los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia y demás órganos del Poder Judicial de la Federación, los tratados internacionales, además de ser parte integrante del ordenamiento jurídico mexicano, tienen igual jerarquía normativa a la de nuestra Constitución federal cuando versan sobre derechos humanos. Tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fueron debidamente celebrados y aprobados por el Estado Mexicano. Consecuentemente, la violación a alguno de los derechos humanos consagrados en dichos tratados internacionales por parte de las autoridades mexicanas, traerá dos efectos, a saber: la inconstitucionalidad del acto que vulnere el derecho humano; y el incumplimiento del Estado mexicano respecto de sus obligaciones internacionales, lo cual configura un hecho internacionalmente ilícito y trae consigo el deber de reparación del Estado mexicano.

3.- La garantía del interés fiscal dentro del sistema jurídico mexicano es una reminiscencia histórica de la regla *solve et repete*, cuyo origen se remonta a la época de la República en Roma y que, posteriormente, fue acogida por las legislaciones europeas, dentro de las que destacan la italiana y la española. Sin embargo, tanto

Italia como España han declarado su inconstitucionalidad, por vulnerar los derechos de igualdad y tutela judicial efectiva, toda vez que el *so/ve et repete* estaba previsto en sus ordenamientos como un requisito de admisibilidad que obstaculizaba el acceso a la administración de la justicia y discriminaba a los gobernados por su posición económica. Por ello, coincidimos con la postura actual de dichos países, debido a que la exigencia de una garantía económica para acceder a la justicia resulta discriminatoria para los gobernados, quienes no en todos los casos se encuentran en la posibilidad de otorgarla y pierden su oportunidad de ser oídos en juicio, quedando en estado de indefensión.

4.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran los derechos humanos a la igualdad y al debido proceso, también llamado tutela judicial efectiva. El primero implica que las personas sean tratadas en condiciones de paridad, sin ser excluidas o discriminadas por motivo alguno, como la posición económica o la condición social. Cuando existe discriminación en una instancia procesal, se infringe el derecho a la igualdad de las personas y, ya que éste es un elemento integrante del derecho al debido proceso, su violación implica la de éste último. Por lo tanto, si la Ley de Amparo y el Código Fiscal de la Federación tienen rasgos discriminatorios respecto del requisito procesal consistente en la garantía del interés fiscal, resultan violatorios tanto del derecho humano a la igualdad, como del derecho humano al debido proceso.

5.- El Código Fiscal de la Federación establece expresamente en la fracción VI, párrafo cuarto, de su artículo 141 que en ningún caso podrá ser dispensada la garantía del interés fiscal. Ello implica una discriminación *de facto*, la cual se actualiza cuando la norma jurídica no es discriminatoria por sí misma, pero su aplicación absoluta, sin distinguir ante las particularidades de cada caso concreto, trae consigo efectos discriminatorios. En consecuencia, dicho artículo infringe los derechos humanos a la igualdad y al debido proceso, por lo que consideramos pertinente la derogación de la fracción VI, párrafo cuarto y la adición de un último párrafo al artículo 141, en el que se establezca expresamente la permisión al

juzgador para dispensar total o parcialmente la garantía del interés fiscal y se indiquen los criterios objetivos a seguir en dichos casos, aspirando siempre a la erradicación de las diferencias de hecho entre los contribuyentes, para que su acceso a la justicia se dé en un plano de genuina igualdad.

6.- La Ley de Amparo comete dos discriminaciones *de iure*, ya que el propio texto normativo conlleva una distinción indebida entre los gobernados, coartando su derecho a la igualdad y, consecuentemente, su derecho al debido proceso. Estas violaciones se presentan en los artículos 9 y 135 de la aludida Ley; el primero de ellos prevé una excepción a la garantía del interés fiscal, eximiendo de su otorgamiento a las personas morales de Derecho Público, lo cual se traduce en un trato diferenciado sin fundamento alguno, que lejos de equilibrar las diferencias de hecho entre los sujetos, las agudiza. Por su parte, el artículo 135 limita la opciones para otorgar garantía al previo depósito en efectivo de la cantidad total del crédito fiscal y sus accesorios, por lo que quienes no poseen los medios económicos para garantizar de dicha forma, se encuentran en desventaja frente a quienes sí pueden hacerlo. Al respecto, el proyecto de nueva Ley de Amparo, actualmente en discusión en las Cámaras del Congreso, únicamente subsana la segunda violación, al establecer una remisión directa al Código Fiscal de la Federación en cuanto a las formas para otorgar garantía, justo como lo proponemos en la presente investigación.

7.- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al igual que el Código Fiscal de la Federación y la Ley de Amparo, prevén la garantía del interés fiscal como un requisito para la suspensión del acto reclamado. A pesar de que no existen rasgos discriminatorios dentro de su texto normativo, ambas leyes hacen una remisión expresa al contenido de dicho Código respecto del otorgamiento la garantía, por lo que les es aplicable la prohibición expresa de dispensar la garantía, lo cual se subsanará una vez que la legislación fiscal haya sido reformada en los términos propuestos.

8.- En síntesis, proponemos la supresión de cualquier privilegio que genere desigualdad entre los sujetos que deben garantizar el interés fiscal al solicitar la suspensión del acto reclamado. Además, sugerimos eliminar la prohibición de dispensar la garantía, abriendo la posibilidad de que ésta sea dispensada bajo criterios objetivos, como la capacidad económica del contribuyente, la no comisión de delitos fiscales y la no reincidencia en la omisión del pago de contribuciones. Asimismo, proponemos unificar los criterios o medios para garantizar el interés fiscal cuando se impugne el crédito fiscal.



## BIBLIOGRAFÍA

ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, t. I, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1970.

ANZILOTTI, Dionisio, *Corso di Diritto Internazionale*, Vol. I, CEDAM-Padova, Italia, 1964.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo Curso de Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Porrúa, México, 1998.

BRAVO GONZÁLEZ, A., y BRAVO VALDÉS, B., *Derecho Romano. Primer Curso*, 24ed, Porrúa, México, 2007.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 37ª ed., Porrúa, México, 2004.

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 14ª ed., Heliasta, Buenos Aires, 1979.

CAPITANT, Henri, *Vocabulario jurídico*, Aquiles Horacio Guaglianone (trad.), Depalma, Buenos Aires, 1973.

CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 4ª. ed., Porrúa, México, 2001.

CARRASCO IRIARTE, Hugo, *Diccionario de Derecho Fiscal*, Oxford, México, 2001.

CASSESE, Antonio, *Diritto Internazionale*, Mulino, Bologna, 2006.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 14ª ed., Porrúa, México, 2007.

COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico” en Miguel Carbonell (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta/IJ-UNAM, Madrid, 2003.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, México, 2012.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, “La incorporación y aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara B. (Comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, UIA-American University-Fontamara, México, 2006.

-----, *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oxford University Press, México, 2006.

COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de imprecisiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2009.

DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 1982.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros*, tomo I, 6ª ed., Porrúa, México, 2010.

DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª ed., Porrúa, México, 2010.

DUPUY, Pierre-Marie, *Droit International Public*, 9ª. ed., Dalloz, Paris, 2008.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XIII, Argentina, 1979.

FAYA VIESCA, Jacinto, *Teoría Constitucional*, 2ª ed., Porrúa, México, 2008.

FERRARIS, Maurizio, *La Hermenéutica*, José Luis Bernal (trad.), Taurus, México, 2000.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano" en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJJ-UNAM, 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 6ª ed., Porrúa, México, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1955.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 54 ed., Porrúa, México, 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, Porrúa, México, 2011.

GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1973.

GIANNINI ACHILLE, Donato, *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1962.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., Oxford University Press, México, 2009.

-----, *Teoría General del Proceso*, 9ª ed., Editorial Harla, México, 1996.

GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, *La interpretación de las normas tributarias*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

GUASTINI, Riccardo, “Problemas de interpretación” en *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Mariana Gascón y Miguel Carbonell (trad.), Porrúa-UNAM, México, 1999.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 14ª ed., Porrúa, México, 2002.

HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios*, Porrúa, México, 2001.

HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, IJ-UNAM, México, 2005.

KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, Caminos y Hermida (trad.), El Ateneo, Argentina, 1965.

-----, *El contrato y el tratado*, Colofón, México, 2002.

-----, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 3ª. ed., UNAM, México, 2008.

-----, *Teoría pura del Derecho*, Roberto Vernengo (trad.), IJ UNAM, México, 2000.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Marcelino Rodríguez Molinero (trad.), Ariel, Barcelona, 1994.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1964.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos", en *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, Fix-Zamudio, Héctor (coord.), IJ-UNAM, 1999.

MORINEAU IDUARTE, Marta, e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, Oxford University Press, México, 2007.

O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Editorial Tierra Firme, México, 2007.

ORTEGA, Joaquín B., *Apuntes de Derecho Fiscal*, ITESM (reimp.), México, 1946.

PENICHE BOLIO, Francisco J., *Introducción al estudio del Derecho*, 20ª ed., Porrúa, México, 2008.

PICCATO RODRÍGUEZ, Antonio, *Introducción al estudio del Derecho*, Iure Editores, México, 2004.

PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos" en Martín Abregú (coord.), *La aplicación*

*de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo sexto, vol. III, Porrúa, México, 2011.

RUÍZ Y ÁVILA, Benjamín Eleazar, “La política exterior de México en materia de derechos humanos” en *México y las Declaraciones de Derechos Humanos*, Fix-Zamudio, Héctor (coord.), IJ-UNAM, 1999.

SCOVAZZI, Tullio, *Corso di Diritto Internazionale*, Parte II, Giuffré, Milano, 2006.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002.

SHAW, Malcolm, N., *International Law*, Cambridge University Press, 6ª ed., United Kingdom, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Las garantías de igualdad” en *Colección Garantías Individuales*, México, 2003.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, UNAM, México, 1976.

VALDÉS COSTA, Ramón, *Instituciones de Derecho Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1992.

VANONI, Ezio, *Naturaleza e interpretación de las leyes tributarias*, Juan Martín Queralt (trad.), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1973.

VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Derecho Fiscal*, Oxford University Press, México, 2010.

VILLEGAS, Héctor B., *Curso de Finanzas. Derecho Financiero y Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1998.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 2009.

### **Fuentes hemerográficas**

BREMS, Eva, “Conflicting human rights: an exploration in the context of the right to a fair trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, en *Human Rights Quarterly*, ProQuest Social Science Journals, febrero 2005.

CARPIZO MCGREGOR, Jorge, “Los derechos humanos: una propuesta de clasificación de los derechos civiles y políticos”, en *Revista de la Facultad de Derechos de México*, vol. 61, núm. 256, 2011.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en *Revista Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, Universidad de Talca, 2011.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “La reforma constitucional de derechos humanos: una revolución copernicana”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 61, núm. 256, 2011.

FERNÁNDEZ FLORES, José Luis, “Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado” en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, IJ-UNAM, México, 1982.

FERNÁNDEZ SAGARDI, Augusto, “Algunas reflexiones sobre el crédito fiscal”, en *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, año III, núm. 9, 2000.

FREYRE FREGOSO, Gerardo, “La desnaturalización jurídica del crédito fiscal”, en *Revista Alegatos*, núm. 56, enero-abril 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Acerca del solve et repete” en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, núm. 82, 1990.

JARACH, Dino, “Sul fondamento giuridico del ‘solve et repete’”, en *Riv. di D. Finanz*, año I.

LEDESMA URIBE, José de Jesús, “Vitoria, forjador del Derecho de Gentes. El Derecho de Gentes de Gayo a Vitoria” en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, IJ-UNAM, México, 1976.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “La regla solve et repete en el derecho administrativo mexicano” en *Revista AIDA. Ópera Prima de Derecho Administrativo*, México, núm. 6, julio-diciembre de 2009.

MENDIZABAL ALLENDE, Rafael, “Significado actual del principio ‘solve et repete’”, en *Revista de Administración Pública*, N° 43, 1964.

### **Páginas electrónicas**

<http://dof.gob.mx/>

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>



<http://www.corteidh.or.cr/>

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/131>

<http://www.rae.es/rae.html>

<http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

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

<http://www.oas.org/es/>

<http://www.un.org/es/treaty/index.shtml>

## **Normatividad**

- Código Civil para el Distrito Federal reformado al 03 de agosto de 2012.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reformado al 20 de septiembre de 2012.
- Código Fiscal de la Federación reformado al 12 de diciembre de 2012.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformada al 26 de febrero de 2013.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1998.
- Ley de Amparo reformada al 24 de junio de 2011.
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales reformada al 09 de abril de 2012.
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo reformada al 09 de abril de 2012.
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo reformada al 28 de enero de 2011.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reformada al 09 de abril de 2012.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación reformada al 27 de diciembre de 2012.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal reformada al 02 de enero de 2013.
- Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles de 1966.
- Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001.

- Reglamento del Código Fiscal de la Federación reformado al 07 de diciembre de 2009.