

LITIS ABIERTA. REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO ENFOQUE DE LA SALA SUPERIOR DEL TFJFA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA JURISPRUDENCIAL Y DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD

Por: Magistrado Mario de la Huerta Portillo¹
y Dr. Miguel Ángel Marmolejo Cervantes²

SUMARIO: 1.- Introducción, 2.- Análisis y desglose de la jurisprudencia 2a./J. 69/2001, 3.- Análisis y desglose de la jurisprudencia 2a./J. 32/2003, 4.- Análisis y desglose de la jurisprudencia VII-J-1aS-18, 5.- Elementos coincidentes y divergentes de los criterios, 6.- Principio de jerarquía entre la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 7.- Control difuso de Convencionalidad y de Constitucionalidad, 8.- Conclusiones, Bibliografía

RESUMEN: El presente artículo analiza y reflexiona el principio de *litis abierta* en términos de la reciente jurisprudencia emitida por la Sala Superior del TFJFA, en la cual se limita la oportunidad para hacer valer *agravios novedosos y ofrecer pruebas* distintas a las exhibidas ante la autoridad administrativa, incluso determina que dicho principio no tiene el alcance de ampliar el procedimiento administrativo o instaurar un segundo procedimiento; de igual forma, se limita al particular acreditar en el juicio de nulidad *los hechos* que debió demostrar en el procedimiento administrativo, lo anterior contrario a lo establecido en criterios jurisprudenciales emitidos por la SCJN, en donde no existen tales restricciones, en consecuencia prevalece la jerarquía jurisprudencial; lo que es más, si el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad es aplicado y en base a los derechos humanos de tutela judicial efectiva y de acceso a un recurso judicial efectivo, se otorgaría una mayor defensa a favor del particular y por lo tanto, el criterio de la Sala Superior del TFJFA resultaría inaplicable.

PALABRAS CLAVE: Litis abierta, jurisprudencia, agravios novedosos, pruebas, hechos, principio de jerarquía jurisprudencial, control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

ABSTRACT: *This article analyzes and meditates on the principle of Litis Abierta (Free Litis) in terms of the current jurisprudence issued by the Superior Federal Tax and Administrative Court (TFJFA), which limits the opportunity to present new arguments as well as evidence other than those filed to the administrative authority, also determines that*

¹El Magistrado Mario de la Huerta Portillo es Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Sala Regional del Centro I, egresado de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Acatlán-UNAM (1979 a 1982) y Catedrático de las materias de Derecho Procesal Fiscal y Administrativo. Responsable del Comité Fiscal del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Innovación y Justicia Alternativa, A.C.

²El Doctor en Derecho Miguel Ángel Marmolejo Cervantes es Corredor Público número 11 de la Plaza de Aguascalientes, Maestro en Derecho para los Negocios Internacionales por la Universidad Iberoamericana, Campus Ciudad de México y Doctor en Derecho por el Centro de Estudios de Posgrados en Derecho. Fundador y Presidente del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Innovación y Justicia Alternativa, A.C.

this principle does not extend the scope of the administrative procedure or even more establish a second procedure; moreover the plaintiff is limited to prove in the nullity trial the facts that should have been demonstrated in the administrative procedure, the aforesaid in opposition to the jurisprudence of the Supreme Court of Justice (SCJN), where no such restrictions exist, therefore the (SCJN) jurisprudence prevails by hierarchy, furthermore, if the constitutional and conventionality control is applied and in terms of the human right to a fair trial it would be given greater defense on behalf the plaintiff and therefore the criteria of the Superior Federal Tax and Administrative Court (TFJFA) would be inapplicable.

KEYWORDS: *Free Litis, jurisprudence, new arguments, new evidence, facts, jurisprudence hierarchy principle, constitutional and conventionality control.*

I.- Introducción

Mediante la reforma a los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación, de fecha 15 de diciembre de 1995, el legislador federal estableció, para el entonces denominado juicio de nulidad, la litis abierta, en lugar de la litis cerrada, permitiéndose la expresión de argumentos que no se plantearon en el recurso administrativo, esto es, la expresión de agravios novedosos, o bien, reiterar los que ya se habían hecho valer en la instancia administrativa.

En el año 2001, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia 2a./J. 69/2001, cuyo rubro es “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LAS PRUEBAS DEBEN ADMITIRSE EN EL JUICIO Y VALORARSE EN LA SENTENCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIERAN OFRECIDO EN EL PROCEDIMIENTO”; en el año 2003, la propia Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la tesis de jurisprudencia 2a./J. 32/2003 con el rubro “JUICIO DE NULIDAD. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 197, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE, PERMITE AL DEMANDANTE ESGRIMIR CONCEPTOS DE ANULACIÓN NOVEDOSOS O REITERATIVOS REFERIDOS A LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, LOS CUALES DEBERÁN SER ESTUDIADOS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA”.

Con las tesis de jurisprudencia, obligatorias desde luego para los tribunales federales, entre ellos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se consideró que quedaban debidamente precisados los alcances de la litis abierta, sin que de esa fecha hasta ahora existiera alguna situación que provocara volver la mirada a dicha figura.

Sin embargo, en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el mes de mayo de 2012, aparece la jurisprudencia número VII-J-1aS-18, aprobada por Acuerdo G/S1-10/2012, correspondiente a la Primera Sección de la Sala

Superior del órgano jurisdiccional de referencia, que lleva por rubro “LITIS ABIERTA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. SU ALCANCE Y FINALIDAD”, donde matiza lo que se había venido sosteniendo respecto a la litis abierta, aparentemente para restringirla.

Lo anterior, aunado a la obligación actual que tienen los tribunales de nuestro país de realizar un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, aun de oficio, generó la inquietud en los autores del presente trabajo para hacer algunas reflexiones sobre el tema de la litis abierta y sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia recientemente publicada por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para ello, se hará el análisis y desglose de las jurisprudencias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes citadas, así como de la jurisprudencia de la Sala Superior recientemente publicada, para ubicar sus puntos coincidentes y sus diferencias y, en caso de ser contradictorias precisar cuál es la jerarquía de la tesis que debe prevalecer.

Desde luego, también se hará un análisis desde el punto de vista del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, tomando como base los derechos humanos de tutela judicial efectiva y acceso a un medio de defensa efectivo; análisis que partirá de lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”.

2.- Análisis y desglose de la jurisprudencia 2a./J. 69/2001

Mediante Decreto por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras,³ en vigor a partir del 1º de enero de 1996, se reformó el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, estableciendo en el tercer párrafo: “Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente y éste la controvierta, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúe afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso”.

Esta reforma dio lugar a que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuviera que resolver en su momento la contradicción de tesis 80/2001-SS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Décimo Cuarto Circuito, Segundo en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito y Primero en Materia Administrativa del

³Diario Oficial de la Federación de 15 de diciembre de 1995, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cf...>

Sexto Circuito, mediante ejecutoria pronunciada el 14 de noviembre de 2001, en la cual se determinó el criterio que constituye jurisprudencia obligatoria; tesis de jurisprudencia a la que correspondió el número 2a./J. 69/2001, aprobada en sesión privada de 23 de noviembre del mismo año y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIV, Novena Época, correspondiente al mes de diciembre de 2001, pág. 223.

La jurisprudencia en mención es del tenor siguiente:

"Tesis 2a./J. 69/2001	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	188 269 158 de 1076
Segunda Sala	XIV, Diciembre de 2001	Pág. 223	Jurisprudencia (Administrativa)

[J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XIV, Diciembre de 2001; Pág. 223
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LAS PRUEBAS DEBEN ADMITIRSE EN EL JUICIO Y VALORARSE EN LA SENTENCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIERAN OFRECIDO EN EL PROCEDIMIENTO.
De la interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 197, último párrafo y 237, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación , se desprende que en el caso de que se interponga algún recurso, y en la resolución que a él recaiga no se satisfaga el interés del recurrente y la controvierta, se entenderá que también controvierte la resolución materia del recurso en la parte que continúa afectándolo y, en consecuencia, el actor podrá expresar conceptos de anulación tendentes a demostrar la nulidad de aquella, aun cuando éstos no hayan sido planteados en la instancia administrativa, por lo que para acreditar su acción podrá aportar las pruebas conducentes y la Sala respectiva del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá admitirlas, aun cuando no se hubieran ofrecido en el procedimiento administrativo previo al juicio y valorarlas al pronunciar la resolución correspondiente, a efecto de resolver la cuestión planteada. Lo anterior es así, puesto que al establecer el legislador en dichas disposiciones la litis abierta en la materia contenciosa fiscal, se apartó de los principios en materia procesal recogidos por otros ordenamientos adjetivos, según los cuales los actos deben ser analizados por el revisor tal como hayan sido probados ante la autoridad revisada, es decir, en el juicio respectivo se plantea una litis distinta a la del recurso que le precedió, en virtud de distintos cambios de situación jurídica surgidos desde el dictado del acto administrativo primigenio. Esto es, en un procedimiento administrativo de inspección o de verificación, por un lado, una situación jurídica queda determinada cuando los hechos y circunstancias en que se da o se presume una infracción o incumplimiento del gobernado, son considerados en el acto administrativo que se dicte y, por otro, diversa situación jurídica se fija cuando contra ese acto se promueve un recurso administrativo , pues respecto de aquella surgen argumentos distintos que pueden

hacerse valer y ser materia de prueba. Además, la determinación de dicha nueva litis y situación jurídica se corrobora con el diverso carácter jurídico que asume el órgano de la administración pública involucrado, pues mientras en el juicio de nulidad es sólo una de las partes en la controversia y está sujeta a la jurisdicción del citado tribunal en plena igualdad con las demás partes en el juicio, al emitir el acto **administrativo** y al resolver el recurso conducente, actúa como autoridad ejerciendo su imperio sobre los particulares, siendo además revisor de sus propios actos. Sostener lo contrario, atentaría contra las normas especiales expresas que regulan el juicio **contencioso** fiscal y contra el derecho que tiene todo gobernado de probar los hechos constitutivos de su acción en el procedimiento jurisdiccional en materia fiscal, es decir, el derecho del demandante para que el juzgador o el tribunal administrativo admita las pruebas que se ofrezcan y sean pertinentes e idóneas para acreditar los hechos en que sus argumentos de impugnación se funden, así como de que dichas pruebas se desahoguen y sean valoradas conforme a derecho."

En la ejecutoria de 14 de noviembre de 2001 antes referida, la Segunda Sala de nuestro máximo Tribunal, hace una diferenciación importante entre recurso administrativo y juicio contencioso administrativo, analizando cuál es la naturaleza de uno y otro y el papel de la autoridad en cada uno de ellos.

Así, respecto del recurso administrativo destaca que da origen a una controversia entre la administración y el administrado, situación que igualmente se presenta en el juicio, pero en el caso de la vía administrativa el particular que controvierte un acto o resolución emitido por la administración pública, que afecta su esfera jurídica por violar el ordenamiento aplicado o por falta de aplicación de la disposición debida, agota un recurso, en tanto que tratándose de un juicio ante los tribunales (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), el particular ejerce una acción.

De lo anterior, resulta que en el recurso administrativo la actuación de los órganos administrativos es como autoridad, en ejercicio de su imperio, mientras que en el juicio contencioso administrativo, la autoridad administrativa actúa como una parte, en paridad procesal con las demás partes del juicio.⁴

Esto es, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deja bien claro en la jurisprudencia en estudio que el recurso administrativo es un procedimiento administrativo, en tanto que el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un juicio contencioso administrativo en el que el órgano jurisdiccional está supraordinado a las partes.

⁴Aun cuando no es el propósito de este trabajo, cabe comentar que con la obligación actual de los jueces de ejercer el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, aplicando en todos los casos el principio pro persona, pudiera verse afectada la paridad procesal en el juicio contencioso administrativo a favor de los particulares, aspecto que puede ser objeto de un estudio en particular sobre el tema.

Otro aspecto destacado por la Segunda Sala consiste en que si bien el juicio de nulidad o juicio contencioso administrativo “no está desvinculado de los cuestionamientos que fueron materia del recurso administrativo”, el medio de defensa jurisdiccional no es una instancia más, sino que es un juicio autónomo en el que se ejercita una acción de nulidad del acto administrativo, iniciándose una nueva litis que se conforma con la resolución impugnada, los conceptos de impugnación de la parte actora y los argumentos expuestos por la autoridad en la contestación de demanda, así como por las pruebas de ambas partes.

En este sentido, destaca nuestro máximo Tribunal el derecho a la tutela judicial efectiva al señalar lo siguiente:

“Por tanto, la acción ejercitada en el juicio de nulidad conlleva el derecho a la prueba como garantía tutelada por el artículo 14 Constitucional, desde el momento en que prevé que nadie puede ser juzgado sin otorgársele una razonable oportunidad para ser oído y para valerse funcionalmente de los medios probatorios previstos por el ordenamiento legal correspondiente. Es decir, el derecho a probar es el que tiene todo gobernado a que el juzgador admita las pruebas que acrediten los hechos en que finquen sus argumentos defensivos que sean pertinentes e idóneos, a que dichos medios se practiquen y a que sean valorados conforme a derecho”.

Y concluye la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Sentado lo anterior, en el juicio de nulidad las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa están obligadas a pronunciarse respecto de los nuevos argumentos defensivos expuestos por el actor y las pruebas que ofrezca, aun cuando no hubieran sido aportadas en el procedimiento administrativo previo...”

En otro aspecto de la litis abierta, en la ejecutoria que nos ocupa, haciendo una interrelación de los artículos 197, último párrafo y 237, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resalta que dado que en el juicio además de la resolución impugnada recaída al recurso administrativo, se entiende que también se impugna la recurrida en la parte que continúe afectándose el derecho del demandante, estando facultado este último para expresar agravios contra ambas resoluciones, aplicando el principio procesal consistente en que *el que afirma debe probar*, al expresarse en la demanda nuevos o distintos argumentos a los que se hicieron valer en el recurso administrativo, las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa están obligadas a admitir, desahogar y valorar las pruebas que se ofrezcan para acreditar todos los argumentos que se expresaron en los conceptos de impugnación.

La única limitante que se señala en la ejecutoria comentada para el ofrecimiento de pruebas en el juicio consiste en que las mismas sean pertinentes e idóneas.

3.- Análisis y desglose de la jurisprudencia 2a./J. 32/2003

En 2003, concretamente mediante la ejecutoria de fecha 28 de marzo de 2003, al resolver la contradicción de tesis 171/2002-SS, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo, ambos del Séptimo Circuito, determinó el criterio que debía prevalecer con el carácter obligatorio conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, sentando la jurisprudencia 2a./J. 32/2003, cuya tesis fue aprobada por la Segunda Sala de ese Alto Tribunal, en sesión privada del 4 de abril de 2003.

La tesis de jurisprudencia tiene el texto siguiente:

"Tesis 2a./J. 32/2003	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	184 472 3 de 3
Segunda Sala	XVII, Abril de 2003	Pág. 193	Jurisprudencia (Administrativa)

[J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XVII, Abril de 2003; Pág. 193

JUICIO DE NULIDAD. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 197, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE, PERMITE AL DEMANDANTE ESGRIMIR CONCEPTOS DE ANULACIÓN NOVEDOSOS O REITERATIVOS REFERIDOS A LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, LOS CUALES DEBERÁN SER ESTUDIADOS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

El artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, contenía el principio de 'litis cerrada' que impedía que se examinaran los argumentos dirigidos a demostrar la ilegalidad del acto administrativo contra el cual se enderezó el recurso, es decir, no permitía que el demandante hiciera valer o reprodujera argumentos relativos a la resolución recurrida; y, por ende, el entonces Tribunal Fiscal de la Federación no estaba obligado a estudiar los conceptos de anulación que reiteraran argumentos ya expresados y analizados en el recurso ordinario; sin embargo, en el texto vigente del último párrafo del citado numeral se simplificó el procedimiento contencioso administrativo al cambiar el principio de 'litis cerrada' por el de 'litis abierta', el cual comprende no sólo la resolución impugnada sino también la recurrida; los nuevos argumentos que pueden incluir los razonamientos que se refieran a la resolución recurrida, y los dirigidos a impugnar la nueva resolución; así como aquellas razones o motivos que reproduzcan agravios esgrimidos en el recurso administrativo en contra de la resolución originaria. Por tanto, todos estos argumentos, ya sean novedosos o reiterativos de la instancia administrativa, constituyen los conceptos de anulación propios de la demanda fiscal, lo cual implica que con ellos se combaten tanto la resolución impugnada como la recurrida en la parte que afecte el interés jurídico del actor, por lo que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está obligado a estudiarlos.

[Contradicción de tesis 171/2002-SS](#). Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo, ambos del Séptimo Circuito. 28 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

Tesis de jurisprudencia 32/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de abril de dos mil tres."

En la ejecutoria analizada, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación parte de lo que ya se había resuelto por la propia Sala al resolver la contradicción de tesis 80/2001-SS, en la que se sentó la jurisprudencia 2a./J. 69/2001, analizada en el punto anterior.

Lo novedoso de esta nueva tesis es que aborda el aspecto de qué tipo de conceptos de anulación pueden hacerse valer en el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa atendiendo al principio de litis abierta.⁵

En este sentido, el máximo Tribunal resalta en primer lugar que el principio de litis abierta "conlleva la simplificación de las formalidades del procedimiento contencioso administrativo", en tanto que permite al demandante una "extendida defensa" en contra de la resolución impugnada, lo cual implica que puede hacer valer en sus conceptos de impugnación argumentos ya aducidos en el recurso administrativo, o bien, cuestiones novedosas no propuestas en esa instancia, referidos a la resolución originaria, en el entendido de que están dirigidos a controvertir tanto la resolución impugnada como la recurrida.

También destaca la Segunda Sala que el principio de litis abierta no pone limitante ni condición alguna para el demandante en el juicio de nulidad, quedando obligado el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a estudiar los conceptos de impugnación referidos a la resolución recurrida "considerando también que con ellos el actor está controvirtiendo la resolución impugnada".

⁵En la jurisprudencia 2a./J. 87/2009 aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada de 17 de junio de 2009 y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXX, 9ª Época, julio de 2009, pág. 403, cuyo rubro es "JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TRATÁNDOSE DE LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA, EN LA AMPLIACIÓN DE DEMANDA, CON BASE EN EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA, PUEDEN INTRODUCIRSE ARGUMENTOS NOVEDOSOS PARA CUESTIONAR LAS VIOLACIONES COMETIDAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO O RECURSO DEL CUAL DERIVE LA RESOLUCIÓN DE MÉRITO, SIN QUE LA OMISIÓN DE IMPUGNAR AQUÉLLAS EN LA DEMANDA HAGA PRECLUIR SU DERECHO PARA HACERLO", se reconoce que el principio de litis abierta previsto por el tercer párrafo del artículo 197 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de noviembre de 2005, se conservó, es decir, está previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En síntesis, esta segunda jurisprudencia aborda dos aspectos relevantes en opinión de los autores del presente trabajo:

El primero, consistente en que el establecimiento de la litis abierta para el juicio contencioso administrativo implicó una simplificación de las formalidades del procedimiento.

El segundo, que se hace consistir en que conforme a la litis abierta y dado que el juicio es autónomo y al interponerse se inicia una nueva litis, no existe limitación alguna para que se hagan valer en él los conceptos de impugnación referidos a la resolución impugnada y a la recurrida, sean éstos novedosos o reiterativos, teniendo la obligación el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de estudiar esos argumentos.

4.- Análisis y desglose de la jurisprudencia VII-J-1aS-18

En la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa correspondiente al mes de mayo de 2012, se publicó la tesis aprobada por Acuerdo G/S1-10/2012, que a continuación se transcribe:

“JURISPRUDENCIA NÚM. VII-J-1aS-18

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

VII-J-1aS-18

LITIS ABIERTA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. SU ALCANCE Y FINALIDAD.- El artículo 1º, segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, contiene lo que se ha denominado principio de litis abierta?, el cual consiste en que el demandante que impugne una resolución recaída a un recurso administrativo, simultáneamente está impugnando la resolución combatida en sede administrativa, en la parte que continúa afectándolo, con la posibilidad de hacer valer conceptos de nulidad en contra de la resolución combatida en el recurso y de la recaída a éste y, además, respecto de la primera puede introducir argumentos diferentes a los que hizo valer en el recurso administrativo, esto es, hacer valer argumentos y ofrecer pruebas que no se hayan expuesto en el recurso o que incluso reiteren lo propuesto en éste para combatir la resolución de origen en la

parte que continúe afectándolo, pero tal posibilidad de hacer valer agravios novedosos y ofrecer pruebas distintas a los expuestos ante la autoridad en sede administrativa está relacionada con aquellos argumentos y elementos probatorios que fueron objeto de análisis por parte de la autoridad en la instancia que precede al juicio contencioso administrativo, pues el principio en comento no tiene el alcance de ampliar el procedimiento administrativo, o instaurar un segundo procedimiento para dar una nueva oportunidad al demandante para que demuestre en el juicio los hechos que debió demostrar en el procedimiento administrativo, y esto es así, en virtud de que el principio en comento no fue instituido con el objeto de variar, sin justificación alguna, los hechos que fueron tomados en cuenta al emitir el acto administrativo original, de modo que no tiene por finalidad que el particular cumpla con obligaciones previstas en la normatividad que rige el procedimiento del que deriva ese acto, cuando tal procedimiento ya fue agotado, previa y formalmente por la autoridad.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-10/2012)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-73

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 547/09-06-02-4/ac1/944/11-S1-05-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de octubre de 2011, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Francisco Enrique Valdovinos Elizalde.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de octubre de 2011)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 5. Diciembre 2011. p. 205

VII-P-1aS-74

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8373/10-17-08-6/898/11-S1-05-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de octubre de 2011, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. Francisco Enrique Valdovinos Elizalde.

(Tesis aprobada en sesión de 27 de octubre de 2011)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 5. Diciembre 2011. p. 205

VII-P-1aS-128

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 28687/10-17-05-2/1262/11-S1-05-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de diciembre de 2011, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Juan Ángel Chávez Ramírez.- Secretario: Lic. José Luis Reyes Portillo.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de diciembre de 2011) R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 7. Febrero 2012. p. 420

VII-P-1aS-129

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 21742/08-17-08-9/1411/11-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de enero de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María del Consuelo Hernández Márquez.
(Tesis aprobada en sesión de 17 de enero de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 7. Febrero 2012. p. 420

VII-P-1aS-130

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 26039/08-17-01-8/2299/09-S1-04-03[01].- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de enero de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Ponencia asumida por el Magistrado: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión de 19 de enero de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 7. Febrero 2012. p. 420

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión celebrada el diez de abril de dos mil doce.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 36”

Del texto de la jurisprudencia, ya que desafortunadamente no se publicó en la Revista ninguna de las sentencias que sirven de antecedente a la misma, se destaca en primer tér-

mino que la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa reconoce que el artículo 1º, segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé el “principio de litis abierta”, precisando también que tal principio consiste en que el demandante que controvierte en juicio una resolución recaída a un recurso administrativo, simultáneamente impugna la resolución recurrida en sede administrativa en la parte que continúe afectándolo, teniendo la posibilidad de hacer valer conceptos de impugnación tanto en contra de la resolución combatida en el recurso, como de la recaída en el propio recurso; además, reconoce que en el juicio se pueden introducir argumentos diferentes (novedosos), a los que se hicieron valer en el recurso administrativo y ofrecer pruebas que no se hayan expuesto en el recurso o que reiteren lo propuesto en ese medio de defensa.

Hasta aquí la Primera Sección de la Sala Superior coincide con lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de jurisprudencia analizadas en los dos capítulos anteriores de este trabajo.

Sin embargo, en relación a la posibilidad de hacer valer agravios novedosos y ofrecer pruebas distintas a las exhibidas ante la autoridad administrativa, la limita a aquellos argumentos y elementos probatorios que fueron objeto de análisis por parte de la autoridad administrativa al momento de resolver el recurso administrativo.

Al respecto, la Primera Sección de la Sala Superior destaca que el principio de litis abierta “no tiene el alcance de ampliar el procedimiento administrativo, o instaurar un segundo procedimiento...”

También destaca la jurisprudencia en análisis que no debe darse oportunidad al demandante para que demuestre en el juicio los hechos que debió demostrar en el procedimiento administrativo.

Finalmente, se desprende de la propia tesis que existe una carga probatoria para el demandante en el caso de que haga valer argumentos novedosos y exhiba pruebas que no fueron objeto de análisis en la instancia administrativa, consistente en la existencia de una justificación para ello, lo que se desprende del texto siguiente de la jurisprudencia: “en virtud de que el principio en comento no fue instituido con el objeto de variar, sin justificación alguna, los hechos que fueron tomados en cuenta al emitir el acto administrativo original, de modo que no tiene por finalidad que el particular cumpla con obligaciones previstas en la normatividad que rige el procedimiento del que deriva ese acto, cuando tal procedimiento ya fue agotado, previa y formalmente por la autoridad”.

Del análisis profundo de esta segunda parte de la jurisprudencia analizada se destacan las siguientes limitantes al principio de litis abierta:

- Para la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa pareciera que no existe diferencia entre la naturaleza de los procedimientos administrativo y contencioso administrativo, al aludir a una posible continuidad o ampliación del procedimiento administrativo o instaurar un segundo procedimiento en el que se dé oportunidad al particular para probar lo que debió probar ante la autoridad administrativa.
- Aun cuando no lo menciona de manera expresa, en caso de que se hicieran valer agravios novedosos que el Tribunal, a través de sus Salas Regionales o de la Sala Superior estimen que debieron hacerse valer en la instancia administrativa, esos agravios novedosos resultarían inoperantes.
- La posibilidad de ofrecer y exhibir pruebas que no se pusieron a consideración de la autoridad en el recurso administrativo, también se encuentra restringida en la medida que se relacionen con argumentos y elementos probatorios que ya fueron objeto de análisis en la instancia mencionada.
- Se prevé a cargo del demandante la obligación de probar la existencia de alguna justificación para variar los hechos que fueron tomados en cuenta al emitir el acto administrativo original,⁶ de manera que de no probarse esa justificación las pruebas deberán ser rechazadas para su valoración, aun cuando debe destacarse que el momento procesal para evaluar la existencia o no de esa justificación tendrá que ser al dictarse la sentencia definitiva.

5.- Elementos coincidentes y divergentes de los criterios

Una vez hecho el análisis y desglose de las jurisprudencias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la reciente jurisprudencia de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podemos precisar los siguientes elementos de coincidencia y divergencia.

⁶Esta conclusión de la Sala Superior entra en contradicción con lo preceptuado por el último párrafo del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación en el sentido de que para iniciar otra visita domiciliaria a la misma persona y las facultades de comprobación se refieran a las mismas contribuciones, aprovechamientos y periodos, sólo podrá efectuarse la nueva revisión cuando se comprueben hechos diferentes a los ya revisados. Al respecto, el precepto de referencia establece que la comprobación de hechos diferentes debe estar sustentada, entre otros elementos, en la revisión de conceptos específicos que no se hayan realizado con anterioridad o en la documentación aportada por los contribuyentes en los medios de defensa que promuevan y que no hubiera sido exhibida ante las autoridades fiscales durante el ejercicio de las facultades de comprobación previstas en las disposiciones fiscales. Esto es, el Código Fiscal de la Federación ratifica la libertad de exhibir en los medios de defensa, entre los cuales se encuentra el juicio contencioso administrativo documentación que no haya sido exhibida ante las autoridades fiscales previamente, pero existe la limitante para la autoridad fiscal de que pueda ejercer facultades de comprobación a través de una nueva visita domiciliaria cuando de los documentos exhibidos en el juicio se desprendan nuevos hechos. En otras palabras, será necesario emitir un nuevo acto administrativo que podrá ser también impugnado en su momento a través del recurso de revocación o del juicio contencioso administrativo, sin que del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación se prevea alguna limitante para la exhibición de pruebas en los medios de defensa.

COINCIDENCIAS:

- Ambos órganos jurisdiccionales reconocen que el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo recoge el principio de litis abierta.
- Están de acuerdo en que dicho principio consiste en que cuando se impugna en el juicio contencioso administrativo una resolución recaída a un recurso, se entiende que simultáneamente se controvierte la resolución recurrida en la parte que sigan afectando los intereses jurídicos del demandante.
- Son acordes en que conforme a tal principio el demandante tiene la posibilidad de hacer valer en el juicio agravios novedosos, es decir, diferentes a los que se expresaron en la instancia administrativa, así como de ofrecer pruebas que no se ofrecieron y exhibieron en el medio de defensa administrativo.

DIVERGENCIAS:

- Las jurisprudencias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizadas previamente destacan que el procedimiento del recurso de revocación es de naturaleza administrativa, mientras que el juicio contencioso administrativo es un medio de defensa autónomo.
- Derivado de lo anterior, en el recurso administrativo la autoridad actúa en el ejercicio de su imperio, en tanto que en el juicio, el demandante ejercita una acción jurisdiccional y la autoridad comparece al mismo en su carácter de parte con paridad procesal.
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que dada la autonomía del juicio contencioso administrativo respecto del recurso administrativo, aplica el principio procesal consistente en que el que afirma debe probar y consecuentemente pueden hacerse valer en la demanda nuevos o distintos argumentos a los que se hicieron valer en el recurso y el juzgador está obligado a admitir, desahogar y valorar las pruebas que se ofrezcan para acreditar todos los argumentos expuestos en los conceptos de impugnación, con la única limitante de que sean pertinentes e idóneas.
- Por el contrario, la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa alude a una posible continuidad o ampliación del procedimiento administrativo o instaurar un segundo procedimiento en el que se dé oportunidad al particular para probar lo que debió probar ante la autoridad administrativa.

- También considera que la posibilidad de ofrecer y exhibir pruebas que no se pusieron a consideración de la autoridad en el recurso administrativo, también se encuentra restringida en la medida que se relacionen con argumentos y elementos probatorios que ya fueron objeto de análisis en la instancia mencionada.
- Asimismo, señala que el demandante tiene a su cargo la obligación de probar la existencia de alguna justificación para variar los hechos que fueron tomados en cuenta al emitir el acto administrativo original, de manera que de no probarse esa justificación las pruebas deberán ser rechazadas para su valoración, aun cuando debe destacarse que el momento procesal para evaluar la existencia o no de esa justificación tendrá que ser al dictarse la sentencia definitiva.

De las divergencias antes resaltadas, encontramos una evidente contradicción entre los criterios sustentados por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el criterio de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que dicha contradicción debe resolverse, en cuanto a su obligatoriedad atendiendo a su jerarquía.

6.- Principio de jerarquía entre la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y la Jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

En términos de los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la Sala Superior, sea funcionando en Secciones o bien en Pleno, pueden fijar jurisprudencia cuando se reúnen los requisitos que los preceptos en cita señalan.

Por su parte, el artículo 79 del mismo ordenamiento legal preceptúa que las Salas del Tribunal están obligadas a aplicar la jurisprudencia del propio Tribunal, *salvo que dicha jurisprudencia contravenga la jurisprudencia del Poder Judicial Federal*.

Esto es, una jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no será obligatoria cuando resulte contradictoria a una jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, quedando consagrado el Principio de Jerarquía de la jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

Principio que también se deriva de los artículos 192, 193, 197 y 197 A de la Ley de Amparo vigente, al establecer que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados es obligatoria para los tribunales administrativos

locales o federales, ubicándose dentro de ellos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por tanto, en la medida en que se considera que la jurisprudencia VII-J-1aS-18 de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, contraviene las jurisprudencias 2a./J. 69/2011 y 2a./J. 32/2003, ya analizadas en este trabajo, las Salas del propio tribunal administrativo en mención, incluidas las Secciones y el Pleno de la Sala Superior están obligadas a aplicar, en atención a su jerarquía, las jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación, careciendo de obligatoriedad la precitada jurisprudencia VII-J-1aS-18.

7.- Control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad

Mediante 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011, en vigor a partir del día siguiente, el Constituyente Permanente estableció en el artículo 1º constitucional que todas las personas en los Estados Unidos Mexicanos gozan de los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, además, se estableció en los párrafos segundo y tercero del propio artículo 1º constitucional el control difuso de la convencionalidad y de la constitucionalidad, al señalar como obligación de todas las autoridades promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de sus competencias, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, aplicando el principio pro persona.

Ahora bien, por control de convencionalidad se entiende, según Ernesto Rey Cantor,⁷ la “adecuación material de las ‘leyes internas’ a lo establecido por la Convención Americana”, es decir, “Se trata de un examen de confrontación normativo del derecho interno (‘leyes internas’, Constituciones, proyectos de reforma Constitucional, actos administrativos, etc.) con la Convención Americana”.

Al respecto, sólo cabe destacar que el control de convencionalidad no sólo se lleva a cabo con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también con cualquier Tratado Internacional en materia de derechos humanos del que México sea parte. Para entender qué es el control de constitucionalidad debemos atender primero qué se

⁷REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Número 26, Porrúa, p. I.II de la Introducción, México, 2008.

entiende por interpretación constitucional; según Rodolfo Luis Vigo⁸ “...donde se vislumbra toda la importancia de la interpretación constitucional no es en el supuesto ‘de’ sino ‘desde’, o sea, cuando a través de ella se busca analizar el grado de coherencia entre la norma constitucional y otra norma no –constitucional, o entre aquella y un determinado comportamiento o una cierta omisión” “...podríamos decir que la interpretación constitucional nos interesa en cuanto ella se plasma en un control de constitucionalidad, tanto para el supuesto en que el resultado sea descalificatorio, como para cuando se verifica compatibilidad entre lo constitucional y lo infra-constitucional”.

En otras palabras, el control de la constitucionalidad consistirá en el análisis de un acto o resolución, atendiendo a las normas que se aplicaron para comparar si éstas se adecúan a la Constitución o bien si se contraponen a la misma.

Cabe señalar, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido los alcances y efectos del control de convencionalidad y constitucionalidad, tal y como se aprecia en los siguientes criterios jurisprudenciales:

“[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.- De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional,

⁸VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Constitucional*, segunda edición, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 84.

como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.”

“[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.- La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXIX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.”

A mayor abundamiento, el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe ejercerse aun de oficio, según lo ha reconocido la propia Sala Superior en las jurisprudencias que se transcriben a continuación:

“VII-J-1aS-31

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.- EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, DEBE EJERCERLO DE OFICIO.- Conforme a los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dentro del ámbito de su competencia tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, adop-

tando la interpretación más favorable a la persona, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona; por otra parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia P./J. 4/2010, ha sostenido que el artículo 152 de la Ley Aduanera, al no establecer un plazo para que la autoridad elabore y notifique el acta de irregularidades de mercancías de difícil identificación, viola la garantía de seguridad jurídica, misma situación acontece, tratándose del levantamiento del acta de irregularidades o escrito de hechos u omisiones derivado de la resolución definitiva del procedimiento de verificación de origen practicado conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al quedar al arbitrio de la autoridad el determinar el momento en que llevará a cabo tales actos, dejando en incertidumbre al particular sobre la situación que guarda la importación o exportación que realizó de las mercancías; en ese sentido, no obstante que no se haya hecho valer concepto de impugnación en relación a la actuación de la autoridad sustentada en el artículo 152 de la Ley Aduanera para el levantamiento de acta de irregularidades o escrito de hechos u omisiones derivado de la resolución definitiva del procedimiento de verificación de origen, este Tribunal a efecto de cumplir con la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos ha de ejercer de oficio el **control difuso** de la constitucionalidad en materia de derechos humanos, sin que ello implique una determinación de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal, puesto que sólo se está dejando de aplicar dicho precepto.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-23/2012)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-220

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1058/11-07-02-9/103/12-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

(Tesis aprobada en sesión de 22 de marzo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-221

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 877/11-03-01-2/124/12-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Andrés López Lara.
(Tesis aprobada en sesión de 27 de marzo de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-222

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 109/11-03-01-8/905/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 29 de marzo de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-223

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2892/10-07-03-1/1243/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de abril de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-224

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1030/11-04-01-2/1488/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de abril de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión celebrada el veintiséis de junio de dos mil doce.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel,

Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 30”

“VII-J-1aS-22

ES PERTINENTE QUE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA APLIQUE EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA.- Conforme a los mandatos contenidos en los artículos 1° y 133 Constitucionales, este Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional, se encuentra obligado, dentro del ámbito de su competencia, a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable a la persona, lo que se entiende en la doctrina como el principio “pro persona”. Por tanto, si bien este órgano jurisdiccional, no puede hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que considere contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, también lo es que está obligado a dejar de aplicar aquellas normas que contravengan o limiten los derechos reconocidos y protegidos por la Constitución y los tratados internacionales. De esto se concluye, que al contravenirse los artículos 14 y 16 Constitucionales, por los artículos 43, 46 y 152 de la Ley Aduanera, en la parte relativa a que no establecen un plazo para, una vez concluido el procedimiento de origen conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se levante y notifique el Escrito de hechos y omisiones previsto en dicho artículo 152, dejando a las personas en estado de indefensión, al dejar al arbitrio de la autoridad esa actuación, con el consiguiente perjuicio para el importador de la mercancía, a quien se le determinará el crédito fiscal, se concluye que es pertinente ejercer el **control difuso** y dejar de aplicar la parte conducente de los preceptos citados y, por ende, declarar que la actuación de la autoridad es ilegal, sin que ello implique una determinación de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal, puesto que sólo se está dejando de aplicar dicho precepto.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-14/2012)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-170

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 3250/10-06-02-2/1538/11-S1-03-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de febrero de 2012, por mayoría de 4 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretaria: Lic. Alma Rosa Navarro Godínez.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de marzo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 206

VII-P-1aS-171

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2506/10-07-01-4/1169/11-S1-05-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Hortencia García Salgado.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de marzo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 206

VII-P-1aS-172

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4871/10-17-03-1/772/11-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretaria: Lic. Yazmín Alejandra González Arellanes.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de marzo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 206

VII-P-1aS-173

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 655/11-16-01-4/1573/11-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María del Consuelo Hernández Márquez.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de marzo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 206

VII-P-1aS-174

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1058/11-07-02-9/103/12-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

(Tesis aprobada en sesión de 13 de marzo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 206

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión celebrada el ocho de mayo de dos mil doce.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 48”

“VII-J-1aS-21

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD. ES PERTINENTE QUE LO EJERZA EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia P./J. 4/2010, ha sostenido que el artículo 152 de la Ley Aduanera, al no establecer un plazo para que la autoridad elabore y notifique el acta de irregularidades de mercancías de difícil identificación, viola la garantía de seguridad jurídica; situación que también ocurre tratándose del levantamiento del acta de irregularidades o escrito de hechos u omisiones derivado de actas consulares o de la resolución definitiva del procedimiento de verificación de origen, toda vez que queda al arbitrio de la autoridad determinar el momento en que llevará a cabo tales actos, dejando en incertidumbre al particular sobre la situación que guarda la importación o exportación que realizó de las mercancías; así, al ser una obligación del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el ámbito de su competencia, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta pertinente ejercer el **control difuso** de la constitucionalidad y dejar de aplicar el artículo 152 de la referida Ley al no atender la garantía de seguridad jurídica mencionada, sin que ello implique una determinación de inconstitucionalidad por parte

de este Tribunal, puesto que sólo se está dejando de aplicar dicho precepto, lo que trae como consecuencia, que si el acto de autoridad que determina la situación fiscal en materia de comercio exterior del particular, sustentado en dicho precepto legal y ubicándose en los supuestos antes mencionados, resulte ilegal y por ende proceda declarar su nulidad lisa y llana de conformidad con los artículos 51 fracción IV y 52 fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-13/2012)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-185

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2079/10-04-01-9/943/11-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de febrero de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de marzo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 229

VII-P-1aS-186

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2081/10-04-01-6/990/11-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de febrero de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.

(Tesis aprobada en sesión de 6 de marzo de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 229

VII-P-1aS-187

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2506/10-07-01-4/1169/11-S1-05-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretaria: Lic. Hortencia García Salgado.

(Tesis aprobada en sesión de 28 de febrero de 2012)

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 229

VII-P-1aS-188

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 655/11-16-01-4/1573/11-S1-02-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Nora Elizabeth Urby Genel.- Secretaria: Lic. María del Consuelo Hernández Márquez.
(Tesis aprobada en sesión de 13 de marzo de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 229

VII-P-1aS-189

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1058/11-07-02-9/103/12-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz.
(Tesis aprobada en sesión de 13 de marzo de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 8. Marzo 2012. p. 229

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión celebrada el ocho de mayo de dos mil doce.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 45”

Una vez precisado lo anterior, procederemos ahora a analizar la jurisprudencia VII-J-1aS-18, de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, referente a los alcances y finalidad de la litis abierta, realizando sobre la misma un *control de constitucionalidad*.

Para tal efecto, el análisis que se haga partirá del derecho humano de tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 14 Constitucional, el cual reza:

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

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

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

Sobre el tema la jurisprudencia mexicana ha sustentado la siguiente tesis:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.- La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga ‘se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento’. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P/J. 47/95, página 133.”

Como puede verse, una de las **formalidades esenciales del procedimiento** consiste en que *las partes en un juicio deben tener oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas respectivas*, sin que se ponga limitante alguna a ese derecho.

Por tanto, de considerar que es correcta la interpretación que hace la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa respecto al principio de litis abierta previsto por el artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento

Contencioso Administrativo, con las limitantes que se han destacado en los puntos anteriores, tendría que concluirse que al dictarse una sentencia por las Salas del Tribunal en mención, tendría que inaplicarse dicha disposición por ser contraria al derecho de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiéndose admitir, desahogar y valorar todas las pruebas que hubieran sido ofrecidas en ese juicio aun cuando no se hubieran ofrecido en la fase administrativa.

Por lo que hace al *control difuso de convencionalidad*, también partiendo del supuesto de que fuese correcta la interpretación de la Primera Sección de la Sala Superior en cuanto a los alcances limitados de la litis abierta prevista por el artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la sentencia que se dictara por alguna de las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tendría que concluir en la inaplicación de dicho numeral al resultar contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, del cual México es Parte.

En este sentido, el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, referente a garantías judiciales, establece en su punto número 1 lo siguiente:

“1. 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”.⁹

Asimismo, el punto 2 del referido artículo 8 de la Convención que nos ocupa, establece:

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

c).- Concesión al inculpado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.¹⁰

En los dos puntos antes transcritos del artículo 8 del Pacto de San José, se consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, debiéndose destacar que al referirse a los medios adecuados para la preparación de la defensa, queda incluida la oportunidad de ofrecer

⁹PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GARCÍA HUANTE, Omar (compiladores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México*, 1921-2003, Tomo I, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003, p. 287.

¹⁰*Idem.* pp. 287-288.

y aportar todas las pruebas que el particular considere pertinentes para su defensa, sin más limitación que sean pertinentes e idóneas.

Además, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos prevé como uno de ellos el acceso a un recurso efectivo. En efecto, el artículo 25 titulado “Protección Judicial” textualmente dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.¹¹

Precisamente, en la obligación de los Estados Parte de la Convención de desarrollar las posibilidades del recurso judicial es donde se ubica la libertad de ofrecer y exhibir todas las pruebas que considere pertinentes el particular dentro del juicio que promueva y la obligación del tribunal respectivo, de admitirlas, desahogarlas y valorarlas al dictar el fallo correspondiente.

Consecuentemente, reiteramos que bajo el control difuso de la convencionalidad del artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en los términos considerados por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sobre los alcances de la litis abierta, tendría que concluirse en la inaplicación de dicho precepto.

8.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se concluye que la litis abierta tiene como definición y alcance, la posibilidad del particular de hacer valer argumentos novedosos o incluso reiterativos respecto de los que se hicieron valer en la instancia administrativa, de igual forma pueden ofrecerse, sin riesgo alguno, nuevos medios probatorios sin limitación alguna ante la instancia jurisdiccional siempre y cuando sean idóneos a la litis controvertida.

¹¹Idem. p. 294.

SEGUNDA.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuenta con plena competencia y facultades para analizar íntegramente los hechos constitutivos de la controversia, incluyendo la potestad de revocar, confirmar e interpretar los mismos sin limitación alguna respecto de los nuevos agravios y medios probatorios, ya que de lo contrario quedaría el Tribunal sujeto a la voluntad de una autoridad fiscal inferior.

TERCERA.- Atendiendo al principio de Jerarquía Jurisprudencial, resultan aplicables los criterios que sobre Litis Abierta ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo anterior debido a que el Máximo Tribunal interpretó la Litis Abierta, en cuanto a sus hechos, agravios y medios probatorios en un sentido amplio y no restrictivo, contrario a lo que prescribe la Jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

CUARTA.- Si cualquier Sala del TFJFA realizara el ejercicio (obligación de oficio) del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad al reciente criterio jurisprudencial sobre litis abierta emitido por la Sala Superior, podría tener como consecuencia la inaplicación del Artículo 1º segundo párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por violentar los derechos humanos de tutela judicial efectiva y de acceso a un recurso judicial efectivo, tutelados por nuestra Constitución Federal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluso ocasionaría una incongruencia, ya que el propio TFJFA determinaría en sus Sentencias la inaplicabilidad del artículo citado, por efectos de su propio criterio jurisprudencial.

QUINTA.- Dado que a nuestra consideración es incorrecto el contenido de la jurisprudencia de la Sala Superior en virtud de que la litis abierta engloba la oportunidad plena de controvertir las decisiones de la autoridad fiscal, pensar lo contrario equivaldría un retroceso ya superado en reformas legales y confirmado en las disposiciones de tutela efectiva y recurso efectivo de los Tratados Internacionales, por lo tanto a nivel particular, la recomendación sería incorporar dentro de los conceptos de violación, tanto en la demanda de nulidad como en el amparo correspondiente, el principio de jerarquía jurisprudencial y la aplicación del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad.

SEXTA.- Adicionalmente también es factible que se suspendan los efectos de la jurisprudencia de la Sala Superior del TFJFA analizada en el presente trabajo, con apoyo en el artículo 78 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, tarea que corresponde determinar al Pleno de dicho Tribunal por motu proprio o a petición de los Magistrados de la Sala Superior o de las Salas Regionales lo cual coadyuvaría a una mejor administración de justicia en términos del artículo 17 Constitucional.

Fuentes De Información

VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Constitucional*, segunda edición, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2004.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GARCÍA HUANTE, Omar, (compiladores). *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, Tomos I y II, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003.

REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional Número 26, Porrúa, México, 2008.

LEGISLACIÓN

NACIONAL

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, Diario Oficial de la Federación correspondiente al viernes 10 de junio de 2011.

Decreto por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 15 de diciembre de 1995.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los ordenamientos legales citados con anterioridad, están disponibles en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/> el día 15 de agosto de 2012.

INTERNACIONAL

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Pedroza de la Llave, Susana Thalía y García Huante, Omar. (compiladores). “Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003”, Tomos I y II, Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003).

OTRAS FUENTES

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx> Disponible el día 15 de Agosto de 2012.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. <http://libreria-tfjfa.com/SCJI/> Disponible el día 15 de Agosto de 2012.