

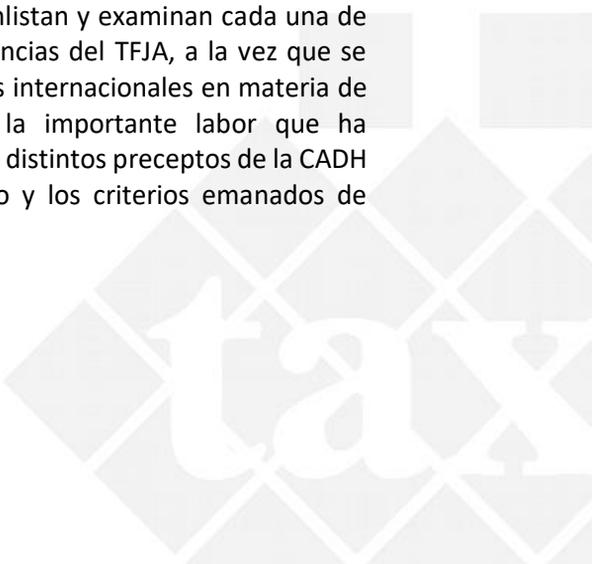
La justicia administrativa y el control de convencionalidad en Argentina y México

Carlos María Folco
Rigoberto Reyes Altamirano

En la primera parte de esta obra, el Dr. Carlos María Folco, jurisconsulto argentino, analiza los temas de E-Justicia, acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva, y examina, entre otras cuestiones, el papel que juegan las tecnologías de la información (TIC) en la administración de justicia en Iberoamérica, así como aventurados proyectos para agilizar la resolución de expediente, como es el caso de “Prometea”, en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, el de “Compas” (Correctional Offender Management Profiling for Alternative), que constituye “una especie de administración de perfiles de criminales para sanciones alternativas del sistema de pensiones”; además, la defensa del particular frente a la inacción o la demora administrativa, la regulación administrativa y jurisprudencial del silencio administrativo, el debido proceso y verdad material, y reflexiona sobre las implicaciones de la verdad material y verdad formal en la legislación y en el tipo de proceso, los tratados de DDHH y su proyección en el derecho tributario de Argentina, y para ello se adentra en temas de gran calado como las personas jurídicas como sujetos de derechos humanos, el debido proceso y la seguridad jurídica y el control de convencionalidad como herramienta esencial en la protección de los derechos humanos, haciendo énfasis en la doctrina de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) sobre la jurisdicción administrativa, y propone que el Tribunal Fiscal de la Nación tenga atribuciones para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.

En la segunda parte del libro, el Dr. Rigoberto Reyes Altamirano examina los temas del marco constitucional e internacional del derecho a la justicia para ejercer el control de convencionalidad y

en su caso, generar diálogo jurisprudencial, por lo que analiza otros principios vinculados a los de la primera parte de la obra, como son el de inocencia, el de no autoincriminación y el derecho al uso de la lengua nativa; el marco constitucional, estructura y funciones del TFJA, donde pormenoriza los distintos juicios que se tramitan ante éste y la distribución territorial de sus salas regionales y especiales; el control difuso de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano y en particular en la justicia administrativa, así como algunas directrices de la SCJN en México, para ejercerlo y de carácter obligatorio para el TFJA, donde se elaboran con base en la jurisprudencia de la SCJN, verdaderas normas de actuación con el fin de aplicar el control de convencionalidad en la justicia administrativa y que se complementan con el capítulo de los lineamientos de actuación propios del TFJA para ejercer el control de convencionalidad en la justicia administrativa. En los temas del diálogo jurisprudencial o judicial entre el TFJA en México y la CIDH, aplicado en la justicia administrativa, se analizan los criterios sustentados en la justicia administrativa mexicana concatenados con los fallos de la CIDH; en el de las normas fiscales declaradas inconvencionales por el TFJA, se enlistan y examinan cada una de éstas, y en el de tesis o jurisprudencias del TFJA, a la vez que se interpreta la CADH y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos, se describe la importante labor que ha desarrollado el TFJA, vinculando los distintos preceptos de la CADH con los reclamos del administrado y los criterios emanados de dicha interpretación.



tax

CONTENIDO

PRIMERA PARTE

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN ARGENTINA

CAPITULO PRIMERO E-JUSTICIA, ACCESO A LA JURISDICCION Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

| | |
|--|----|
| 1.1. Cuestiones introductorias | 13 |
| 1.2. El cambio social como instrumento del cambio en el derecho | 15 |
| 1.3. Aproximación primaria al concepto de E-Justicia | 19 |
| 1.4. Las TIC en la administración de justicia en Iberoamérica | 20 |
| 1.5. Inteligencia artificial para la justicia. | 27 |
| Bibliografía consultada | 31 |

CAPITULO SEGUNDO LA DEFENSA DEL PARTICULAR FRENTE A LA INACCION O LA DEMORA ADMINISTRATIVA

| | |
|--|----|
| 2.1. Cuestiones introductorias | 33 |
| 2.2. El silencio o ambigüedad de la administración | 36 |
| 2.3. Concepto, orígenes y alcance del instituto. | 38 |
| 2.4. El silencio administrativo y su aplicación en el procedimiento tributario | 41 |
| 2.5. El silencio de la administración y el bloque de constitucionalidad federal | 47 |
| 2.6. Evolución jurisprudencial. | 51 |
| 2.7. Otras acciones para revertir la mora de la administración fiscal | 52 |
| 2.7.1. El amparo por mora ante el TFN. | 53 |
| 2.7.2. El amparo por mora ante la justicia federal | 56 |
| 2.7.3. La queja. | 58 |
| Bibliografía consultada | 59 |

**CAPITULO TERCERO
DEBIDO PROCESO Y VERDAD MATERIAL**

| | |
|---|----|
| 3.1. Conceptos introductorios. | 61 |
| 3.2. Implicancias del tránsito del estado de derecho al estado constitucional | 63 |
| 3.3. Finalidad del procedimiento administrativo | 69 |
| 3.4. El derecho humano al debido proceso | 70 |
| 3.5. Debido proceso y prevalencia de la verdad material | 73 |
| 3.6. La única verdad es la realidad | 75 |
| 3.7. Una mirada integradora | 79 |
| Bibliografía consultada | 81 |

**CAPITULO CUARTO
TRATADOS DE DDHH Y SU PROYECCION EN
EL DERECHO TRIBUTARIO DE ARGENTINA**

| | |
|--|-----|
| 4.1. Nuevos paradigmas en materia tributaria | 83 |
| 4.2. La justicia social | 85 |
| 4.3. El deber de pagar los tributos legalmente establecidos. | 86 |
| 4.4. Los derechos humanos | 88 |
| 4.5. Las personas jurídicas como sujetos de derechos humanos | 91 |
| 4.6. El denominado “estatuto del contribuyente” | 99 |
| 4.7. El debido proceso como derecho humano. | 103 |
| 4.8. La seguridad jurídica como derecho humano | 106 |
| 4.9. Derecho humano a la salud. | 110 |
| Bibliografía consultada. | 116 |

**CAPITULO QUINTO
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA
ESENCIAL EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS**

| | |
|---|-----|
| 5.1. Nociones introductorias. | 117 |
| 5.2. El control de constitucionalidad | 118 |
| 5.3. Los diversos sistemas de control de constitucionalidad | 120 |
| 5.4. El control judicial difuso de constitucionalidad. | 121 |
| 5.5. El control de convencionalidad | 124 |

| | |
|--|-----|
| 5.6. La división de poderes en el texto constitucional argentino | 127 |
| 5.7. El Poder Judicial de la Nación | 129 |
| 5.8. La actuación válida de tribunales administrativos | 131 |
| 5.9. Contenido y alcance de la revisión judicial | 132 |
| 5.10. La cuestión constitucional en el Código Aduanero, la Ley 11.683 y jurisprudencia de la Corte Suprema | 133 |
| 5.11. Doctrina de la Corte IDH sobre la jurisdicción administrativa | 137 |
| 5.12. Reflexiones de <i>lege data</i> : control del bloque de constitucionalidad y convencionalidad de actos y leyes fiscales por el TFN | 138 |
| Bibliografía consultada. | 140 |

SEGUNDA PARTE

**LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y EL CONTROL
DE CONVENCIONALIDAD EN MEXICO**

**CAPITULO PRIMERO
EL MARCO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DEL DERECHO
DE ACCESO A LA JUSTICIA COMO PREMISA PARA EJERCER
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EN SU CASO,
GENERAR DIALOGO JURISPRUDENCIAL**

| | |
|--|-----|
| 1.1. Presentación del análisis de la justicia administrativa y del control de convencionalidad en México. | 143 |
| 1.2. El contenido de las garantías que contiene el artículo 17, CPEUM, de acceso a la justicia | 147 |
| 1.2.1. Justicia pronta. | 148 |
| 1.2.2. Justicia completa | 150 |
| 1.2.3. Justicia imparcial | 150 |
| 1.2.4. Justicia gratuita | 153 |
| 1.3. Marco normativo internacional | 154 |
| 1.3.1. El artículo 8, CADH, y las formalidades esenciales del procedimiento | 154 |
| 1.3.1.1. Principio de inocencia | 158 |
| 1.3.1.2. Principio de no autoincriminación. | 162 |
| 1.3.1.3. El idioma | 163 |
| 1.3.2. El artículo 25, CADH, y el recurso judicial efectivo. | 165 |

**CAPITULO SEGUNDO
MARCO CONSTITUCIONAL, ESTRUCTURA Y
FUNCIONES DEL TFJA**

| | | |
|---------------|--|-----|
| 2.1. | Marco constitucional | 173 |
| 2.1.1. | La reforma al artículo 104, CPEUM, publicada el 30 de diciembre de 1946, DOF | 173 |
| 2.1.2. | La reforma constitucional de 1987, publicada el 10 de agosto de 1987, DOF. | 175 |
| 2.2. | La estructura del TFJA. | 177 |
| 2.2.1. | La distribución territorial de las salas regionales del TFJA | 177 |
| 2.2.2. | Las salas especializadas por materia del TFJA. | 179 |
| 2.3. | Competencia material del TFJA. | 184 |
| 2.3.1. | La competencia especial para tramitar la conclusión de los procedimientos administrativos relacionados con la responsabilidad administrativa por falta grave de los servidores públicos y por las faltas cometidas por los particulares vinculados con dichas faltas graves. | 187 |
| 2.4. | Los tipos de juicios a tramitar ante el TFJA. | 189 |
| 2.4.1. | El juicio tradicional, que se ventila de forma escrita, ante las salas ordinarias o especializadas. | 189 |
| 2.4.2. | Juicio sumario para asuntos de cuantía reducida | 190 |
| 2.4.3. | El juicio en línea. | 192 |
| 2.4.4. | Juicio de lesividad que interponga la autoridad fiscal o administrativa contra las resoluciones favorables al contribuyente o al administrado. | 193 |
| 2.4.5. | Juicio de resolución exclusiva de fondo. | 194 |

**CAPITULO TERCERO
EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN
EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO Y EN PARTICULAR
EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, ASI COMO ALGUNAS
DIRECTRICES DE LA SCJN EN MEXICO, PARA EJERCERLO,
Y CON CARACTER OBLIGATORIO PARA EL TFJA**

| | | |
|-------------|---|-----|
| 3.1. | Los antecedentes del control de convencionalidad en la CIDH | 197 |
| 3.2. | Fundamento internacional y nacional para ejercer el control difuso de convencionalidad. | 204 |
| 3.3. | Algunas directrices para ejercer el control de convencionalidad, emitidas por la SCJN. | 205 |

3.3.1. Debe considerarse el principio *pro homine* o principio *pro persona* 205

3.3.2. Se realiza ex officio, aunque puede solicitarse por el gobernado. 212

3.3.3. Aplicación de la interpretación conforme para ejercer el control de convencionalidad. 214

3.3.4. El control difuso de convencionalidad no se limita a la Convención Americana de los Derechos Humanos. 217

3.3.5. Debe ejercerse atendiendo a la competencia del órgano 220

3.3.6. Para ejercer el control difuso de convencionalidad se puede suplir la queja deficiente. 223

3.3.7. El control difuso de convencionalidad que solicite el gobernado debe reunir determinados requisitos 225

3.3.8. El control difuso de convencionalidad debe procurar que los derechos humanos de acceso a la justicia, garantía de audiencia y tutela judicial efectiva, no sean sometidos a rigorismos excesivos por las autoridades. 227

3.3.9. Se propone una guía jurídica para aplicar el control de convencionalidad, al resolver la litis planteada. 229

3.3.10. El ejercicio del control difuso de convencionalidad no necesariamente implica que tenga por consecuencia inaplicar la norma 231

**CAPITULO CUARTO
LINEAMIENTOS DE ACTUACION PROPIOS DEL TFJA
PARA EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA**

4.1. Todas las salas regionales, auxiliares, especializadas y las secciones de la sala superior están obligadas a realizar dicho control 235

4.2. No es procedente el control difuso de convencionalidad, si la SCJN ya se pronunció sobre el tema. 236

4.3. Se puede ejercer sobre cualquier norma general de carácter autoplicativa o heteroaplicativa competencia del TFJA. 237

4.4. La interpretación de la CADH, aunque sea un tratado internacional, corresponde a todas las salas del TFJA, no a una sala en específico. 239

4.5. Efectos de la sentencia del TFJA que declare la inaplicación de una norma por la aplicación del control difuso de convencionalidad 240

4.6. Debe emitirse en formato de lectura fácil la sentencia dictada a pueblos y comunidades indígenas, así como para personas en situación especial, en cumplimiento al control difuso de convencionalidad. 241

| | |
|--|-----|
| 4.7. En ejercicio del control difuso de convencionalidad, el TFJA puede aplicar analógicamente una jurisprudencia de la SCJN.. | 242 |
| 4.8. Es ocioso realizar un control de convencionalidad, cuando la norma que se reclama contiene un beneficio para el solicitante | 243 |
| 4.9. Es improcedente realizar un estudio del control de convencionalidad, desaplicando una norma, cuando se pretende el sobreseimiento del juicio | 244 |

**CAPITULO QUINTO
EL DIALOGO JURISPRUDENCIAL O JUDICIAL ENTRE
EL TFJA EN MEXICO Y LA CIDH, APLICADO EN
LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA**

| | |
|--|-----|
| 5.1. Particularidades del diálogo jurisprudencial. | 245 |
| 5.2. Los fallos que generan diálogo jurisprudencial | 248 |
| 5.2.1. La garantía estricta del debido proceso en la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, considerando el caso López Mendoza vs. Venezuela. | 249 |
| 5.2.2. El derecho fundamental a la seguridad jurídica, considerando el caso Radilla Pacheco vs. México.. | 251 |
| 5.2.3. El derecho a la seguridad jurídica en los procedimientos administrativos, considerando el caso López Mendoza vs. Venezuela. | 252 |
| 5.2.4. El derecho de acceso a la justicia tratándose de la carga probatoria, considerando el caso Fernández Ortega y otros vs. México. | 253 |
| 5.2.5. El acceso efectivo en el derecho a la justicia consiste en eliminar cualquier norma, práctica o medida que lo impida, considerando el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.. | 254 |
| 5.2.6. El derecho a un recurso judicial efectivo no implica suplir la deficiencia de la parte actora cuando no se impugnan “todas las consideraciones que sostienen la presunción de validez de la resolución controvertida”, considerando el caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. | 255 |
| 5.2.7. El derecho a un recurso judicial efectivo es aplicable a las resoluciones emitidas por particulares que tienen alguna concesión o autorización del Estado para prestar servicio público, considerando la Opinión Consultiva OC-14/94 y el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.. | 256 |

**CAPITULO SEXTO
LAS NORMAS FISCALES DECLARADAS
INCONVENCIONALES POR EL TFJA**

6.1. El artículo 3 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LFRPE) se declara inconven- cional al considerarse que en el caso de inundaciones no es excluyente de dicha responsabilidad, en virtud de que se afectó el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la salud 260

6.2. El párrafo segundo del artículo 5 de la Ley Aduanera. Se declara inconven- cional en virtud que la multa en esta materia considera elementos ajenos de la conducta a sancionar, como es la actualización de la contribución. 262

6.3. El artículo 33 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Se declara inconven- cional al contener una multa fija. 263

6.4. El artículo 152 de la Ley Aduanera se declara inconven- cional al determinar que una vez concluido el procedimiento de revisión del origen de la mercancía al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no se establece un plazo para notificar el escrito de hechos y omisiones. 265

6.5. El artículo 167 de la Ley Aduanera se declara inconven- cional, en virtud de que no establecía plazo para dar a conocer los hechos u omisiones que configuran la cancelación de patente de agente aduanal. 266

**CAPITULO SEPTIMO
TESIS O JURISPRUDENCIAS DEL TFJA, INTERPRETANDO
LA CADH Y OTROS TRATADOS INTERNACIONALES EN
MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

7.1. Interpretando el artículo 1.2. de la CADH para determinar que las personas morales gozan de los derechos fundamentales. 269

7.2. Interpretando artículos 5.1 y 5.2. de la CADH, en materia de tratos inhumanos o degradantes, por la aplicación de evaluación poligráfica no prevista en una ley, sino en un reglamento.. . . . 272

7.3. Interpretando los artículos 7 y 9 de la CADH para aplicar el principio de tipicidad y reserva de ley en la aplicación de responsabilidades administrativas 273

7.4. Interpretando el artículo 8 de la CADH, para determinar que el acceso a la justicia inicia con la amplitud en el horario de recepción de promociones. 274

| | |
|--|-----|
| 7.5. Interpretando el artículo 11 de la CADH para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado por daño moral en perjuicio del administrado. | 275 |
| 7.6. Interpretando el artículo 11 de la CADH para salvaguardar el derecho a no intromisiones arbitrarias en la vida privada y a las formalidades esenciales del procedimiento en una visita de inspección. | 276 |
| 7.7. Interpretando el artículo 21.1 de la CADH, por haberse contravenido el derecho a la propiedad de una empresa importadora. | 277 |
| 7.8. Interpretando el artículo 25, CADH, en el sentido que debe darse oportunidad a los gobernados de un recurso judicial efectivo, notificándoles personalmente la convocatoria para remate. | 278 |
| 7.9. Acatando el punto 2, inciso c, del artículo 25, CADH, para el efecto de cumplir una sentencia de amparo. | 279 |
| 7.10. Interpretando el protocolo adicional del PIDESC para evitar la discriminación a personas enfermas, que se relaciona con los artículos 1 y 26, CADH. | 280 |
| 7.11. Interpretando el artículo 29 de la CADH para determinar que el acceso a la justicia incluye la interpretación extensiva en la procedencia de los medios de defensa. | 282 |
| Conclusiones | 283 |
| Bibliografía consultada | 285 |