

## LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ DE AMPARO UN GARANTE DE LA CORRECCIÓN EPISTÉMICA DE LOS HECHOS

Verónica Lorena OSORNIO PLATA

Abogada postulante y docente de la cátedra de amparo  
en la Universidad Panamericana

**RESUMEN:** El artículo tiene como objetivo visibilizar la importancia de potenciar los poderes probatorios del juez en un medio de control constitucional, como lo es el juicio de amparo en México, en específico el relativo a la incorporación oficiosa de pruebas, en aras de fortalecer la averiguación de la verdad en el proceso. Así mismo, se pretende mostrar la insuficiencia de algunos argumentos que han obstaculizado el otorgamiento o el ejercicio de los poderes probatorios: la pérdida de imparcialidad judicial y la violación al principio de aportación de parte. Se advierte que dicho poder se prevé en la Ley de Amparo en supuestos limitados y que se tiene que recurrir a la codificación civil supletoria para regular su ejercicio, cuyo texto, en la práctica, restringe el principio de contradicción, en detrimento del derecho de defensa de las partes, por lo que es necesaria una reforma que subsane tales deficiencias e imponga límites a su actuación.

**PALABRAS CLAVE:** juez; poderes probatorios; prueba de oficio; prueba; verdad; amparo.

## EVIDENTIAL POWERS OF AMPARO JUDGES A GUARANTOR OF THE EPISTEMIC CORRECTNESS OF THE FACTS

**ABSTRACT:** This article aims to show the importance of enhancing evidentiary powers of judges in processes of constitutional control, such as the amparo trial in Mexico, specifically the ones related to the mandatory incorporation of evidence, in order to strengthen the investigation of the truth

in the process. This article also subverts the ideas that have hindered its exercise: loss of impartiality or transgression of the part contribution principle. It points out two issues: first, this powers are provided by the Amparo Law in limited cases and second, additional civil codification must be used to regulate the exercise of the Amparo Law, whose text, in practice, restricts the contradiction principle, to the detriment of the defense rights of both parties. This is the reason why it is necessary to implement an amendment that remedy such deficiencies and impose limits on the behavior of the judges.

**KEYWORDS:** Judge; evidencial faculties; ex officio evidence; evidence; truth; amparo.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. LAS PARTES: SUJETOS EN QUIENES DESCANSA, DE MANERA PRIORITARIA, LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL JUICIO DE AMPARO.— 3. LOS PODERES DE INSTRUCCIÓN DEL JUEZ DE AMPARO.— 4. ALGUNAS IMPLICACIONES PRÁCTICAS EN EL DESPLIEGUE DE LOS PODERES PROBATORIOS OFICIOSOS.— 5. DECONSTRUCCIÓN DE LOS PREJUICIOS PROBATORIOS QUE LIMITAN LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL JUZGADOR.— 6. CONFIGURACIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO.— 7. CONCLUSIÓN.- 8. BIBLIOGRAFÍA.

**RECOMMENDED CITATION:** VERÓNICA LORENA OSORNIO PLATA, 2021: «Juez de amparo un garante de la corrección epistémica de los hechos», in *Quaestio facti*, 3: 173-213. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. DOI: [http://dx.doi.org/10.33115/udg\\_bib/qf.i3.22727](http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i3.22727)

*«Ningún ordenamiento procesal moderno renuncia a orientarse hacia la búsqueda de la verdad de los hechos, y ningún ordenamiento procesal moderno confía exclusivamente en la iniciativa de las partes para conseguir ese objetivo».*

TARUFFO<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

Una de las premisas esenciales en que se sustenta la concepción racionalista de la prueba es la que reconoce una relación teleológica entre prueba y verdad, que permite afirmar que la función de la prueba es la determinación de la verdad sobre los hechos<sup>2</sup>.

Al respecto, FERRER (2021:18) sostiene que el concepto de verdad que resulta útil para efectos de tal relación, es el de *verdad como correspondencia* que permite sostener que un enunciado sobre los hechos (formulado en el proceso y sujeto a prueba) es verdadero si y solo si, se corresponde con el mundo (externo del proceso)<sup>3</sup>

<sup>1</sup> TARUFFO, 2008: 179.

<sup>2</sup> En cuanto a la relación entre prueba y verdad véase FERRER, 2005: 54-78.

<sup>3</sup> TARUFFO (2010:99-100) sostiene que un enunciado es verdadero o no es verdadero, que no puede ser «más o menos verdadero»; que aquello que puede variar es el grado de confirmación que se puede atribuir a un enunciado sobre la base de los conocimientos disponibles y que, en ese sentido, podrá

De modo que sostener que un enunciado sobre los hechos está probado es afirmar que es probablemente verdadero, en razón de las pruebas disponibles, pues no se desconoce que, tal como lo afirma el referido autor, otro lugar común de la concepción racionalista de la prueba, es el relativo a que el razonamiento probatorio es probabilístico y, en consecuencia, no es posible alcanzar certezas racionales acerca de la verdad de los hechos.

En consecuencia, existen razones válidas para considerar que uno de los fines esenciales del proceso es el descubrimiento de la verdad, así como que es una condición necesaria para la corrección jurídica de la decisión, como afirma TARUFFO (2010: 132 ss.), en tanto se debe fundar en una determinación verdadera de los hechos del caso; de suerte que el proceso es el medio, no el fin y por lo cual

La cuestión no consiste, entonces, en excluir en absoluto cualquier límite o reserva a la búsqueda de la verdad en el ámbito del proceso. Se trata más bien, de evaluar qué límites y reservas están justificadas y cuáles en cambio —además de resultar epistemológicamente contraindicadas— carecen de una justificación ideológica aceptable (TARUFFO, 2010: 158).

En ese sentido, TARUFFO (2008: 176) añade que si no se reconoce importancia tanto a la determinación de la verdad en el proceso como a la calidad de la decisión que en este se adopta, el proceso estaría reducido a un mera “representación ritual” en el que se haría creer a las partes y a la sociedad que se ha hecho justicia a fin de legitimar la decisión. Por otra parte, sostiene que si la finalidad del proceso se reduce a la mera solución de la controversia, existen otros caminos más rápidos y eficaces para alcanzar ese objetivo.

De modo que es factible asumir que el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial es la averiguación de la verdad de los enunciados fácticos. Sin embargo, tanto FERRER (2017: 94-95) como TARUFFO (2010: 156) afirman que no es la única finalidad del proceso, pues en este también cobran importancia otras funciones tales como la celeridad en la toma de las decisiones, el secreto de determinadas comunicaciones, el respeto por ciertos valores, y se efectúan elecciones económicas, se enfrentan problemas sociales, entre otros.

---

existir, por tanto, una mayor o menor aproximación a la verdad, de acuerdo al contexto y según las circunstancias. De ahí que el conocimiento de la verdad es el que puede calificarse como relativo y no la verdad en sí misma. Lo anterior a propósito de algunas distinciones formuladas entre verdad absoluta y relativa en el proceso.

Asimismo, detalla que carece de sustento la distinción entre verdad formal y verdad procesal que radica en que existen normas que limitan o condicionan de alguna forma la determinación de los hechos o bien que ponen fin a la búsqueda de la verdad y que, por tanto, fuera del proceso la búsqueda de la verdad “verdadera” puede efectuarse libremente. Ello, sobre la idea de que no existen varias especies de verdad según si estamos dentro o fuera del proceso, pues la verdad de los enunciados sobre los hechos depende de la realidad de estos hechos, lo que puede acontecer tanto dentro como fuera del proceso. Sumado a que la existencia de reglas que limiten el descubrimiento de la verdad, solo producen un déficit en la determinación de la verdad, pero ello no trae consigo que exista una verdad procesal, sino solo una verdad limitada o incompleta o bien que no se determine ninguna verdad; y que, por tanto, el problema no es la verdad, sino los límites que la propia regulación del proceso impide que sea determinada.

Al respecto, cabe aclarar que, tal como afirma VAN FRASSEN, «decir que algo es la finalidad de una institución o actividad, no excluye que existan otras finalidades o propósitos» (FERRER, 2017: 31).

Asumido que la averiguación de la verdad es objetivo central de la actividad probatoria, se deben extraer las consecuencias de esa asunción para cada uno de los momentos de esta actividad<sup>4</sup>. En este sentido, como sostiene FERRER (2007: 68) el primer momento de dicha actividad probatoria, esto es, « la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas» habrá de tener como meta el obtener o adquirir el mayor número de pruebas relevantes posible y de la mayor fiabilidad, sobre la idea (retomando a LAUDAN) de que los errores judiciales en los que se pudiera incurrir respecto de los hechos disminuirán en razón de que el juez disponga de la mayor cantidad y calidad posible de elementos de juicio relevantes del caso. Al respecto, FERRER (2007: 68) añade que constituye un principio epistemológico indiscutible que «cuanta más información relevante esté a disposición de quien debe decidir, mayor probabilidad de acierto en la decisión», lo que lleva a considerar que el proceso ha de ser diseñado de modo que facilite la incorporación del mayor número de pruebas relevantes y, por tanto, debemos esclarecer y/o determinar cuáles son aquellos mecanismos procesales que sirven de herramienta para ello.

Frente a tal escenario se plantea el problema de determinar qué es aquello que el juez puede o no hacer para allegarse del mayor número de elementos de juicio (pruebas) que le permitan alcanzar la determinación de la verdad de los hechos (de manera supletoria y complementaria respecto de la actividad probatoria de las partes) en donde el tema de los poderes probatorios para incorporar pruebas no ofrecidas por las partes juega un rol epistémico importante.

Es por todo ello que el presente trabajo tiene como objetivo central analizar si en México el “juicio de amparo” se erige como un modelo de proceso judicial que exige de la institución probatoria el que se dirija hacia la averiguación de la verdad, para lo cual será necesario: analizar cuáles son los mecanismos procesales con los que cuenta el juez de amparo a efecto de averiguar la verdad (de manera supletoria y complementaria a la actividad probatoria de las partes) sobre los enunciados fácticos en que se sustenta la contienda constitucional; identificar las implicaciones prácticas que presenta su ejercicio; mostrar la insuficiencia de algunos argumentos que han obstaculizado su despliegue, como son la pérdida de imparcialidad y violación al principio de aportación de parte; y, finalmente, sugerir una modificación a la ley de la materia, a fin de garantizar y fortalecer su debida práctica, a través de la configuración de los límites respectivos.

Es importante precisar que, en México, el “juicio de amparo” es «un medio de control de la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de los actos, normas y omisiones que provienen de las autoridades y de los particulares que actúan como

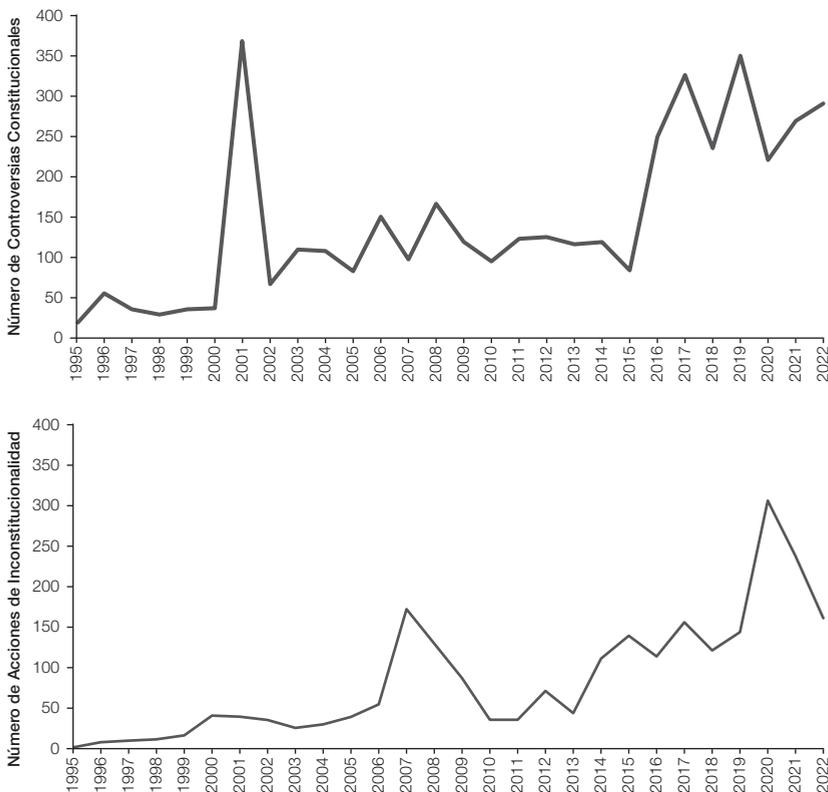
---

<sup>4</sup> Según FERRER (2021: 22-23) son tres los momentos de la actividad probatoria: 1) El momento de la conformación del conjunto de elementos del juicio o acervo probatorio; 2) El momento de la valoración de la prueba y 3) El momento de la decisión sobre la prueba.

autoridades, el cual se sigue en forma de juicio ante los tribunales federales» (CAMPUZANO, 2015: 1).

El juicio de amparo es el medio de control constitucional más utilizado en México en comparación con diversos medios de control constitucional. Para dar cuenta de este aspecto, a modo de ejemplo, se señala que como resultado de una solicitud de información pública formulada al Consejo de la Judicatura Federal se reportó que en 2019, ingresaron 556.928 demandas de amparo indirecto; mientras que, durante ese mismo año, lo hicieron 350 controversias constitucionales y 150 acciones de inconstitucionalidad.

Es más, cabe destacar que en 2019 ha sido el año en que el número de controversias constitucionales tramitadas ha sido el más alto de los últimos tiempos, información que se concluye de las siguientes gráficas elaboradas por la Unidad General de Transparencia y Sistematización de Información Judicial de la SCJN con información del Sistema de Control y Seguimiento de Expedientes<sup>5</sup>:



<sup>5</sup> Consultables en: <https://estadisticajudicial.scjn.gob.mx/alex/analisisControversias.aspx>

Una vez visibilizada la importancia que cobra la tramitación del juicio de amparo en México debido al alto número de personas que recurren a su promoción ante una eventual vulneración de derechos fundamentales, es que se considera necesario, tal como se adelantó, verificar si de conformidad con el marco legal vigente, el juicio de amparo se erige como un modelo de proceso judicial que exige de la institución probatoria el que se dirija hacia la averiguación de la verdad, para lo cual el tema de los poderes probatorios del juez juega un papel importante en tal cometido.

Se aclara que, para efectos del presente trabajo, el acento se pone en el “juicio de amparo indirecto” y no así en el “juicio de amparo directo”, toda vez que en este último el despliegue probatorio, por regla general, es nulo<sup>6</sup>.

## 2. LAS PARTES: SUJETOS EN QUIENES DESCANSA, DE MANERA PRIORITARIA, LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo indirecto, por regla general, se inicia con la presentación de la demanda, en la que, entre otras cuestiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Amparo (en adelante LA) se habrá de señalar: el acto reclamado, la autoridad responsable a la que se atribuye su emisión, «los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación». y los preceptos legales en los que se contengan los derechos o garantías cuya violación se reclama.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) ha establecido que quien promueva juicio de amparo indirecto podría ubicarse en dos supuestos:

### 1. Aducir un *interés jurídico*, para lo cual el promovente tendría que demostrar<sup>7</sup>:

<sup>6</sup> En el amparo directo, el acto reclamado solo podrá ser una sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin a un juicio, de modo que el tribunal colegiado que conoce de este, únicamente analiza su constitucionalidad a la luz de las pruebas que ya fueron desahogadas en el juicio de origen ante la autoridad jurisdiccional que dictó dicha sentencia, laudo o resolución, de modo que el ofrecimiento probatorio a cargo de las partes es nulo. Ello ha producido incluso que algunos procesalistas lo consideren, más que un juicio constitucional, una tercera instancia.

Por otra parte, en el juicio de amparo indirecto el ofrecimiento probatorio, por regla general, no está limitado, ya que el acto reclamado en este medio de control constitucional, a diferencia del amparo directo, no se ciñe a meras resoluciones jurisdiccionales, pues entre los múltiples supuestos de procedencia se encuentra, por ejemplo, la posibilidad de reclamar la inconstitucionalidad de una norma general, como lo sería una ley federal, caso en el cual el quejoso habría de demostrar, mediante las pruebas que considere conducentes para ello, la titularidad de un derecho y la afectación a este, ya sea con motivo de la mera entrada en vigor de dicha ley (autoaplicativa) o en razón de un acto de aplicación de la ley en cuestión (heteroaplicativa).

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, una persona que reclama la falta o ilegal emplazamiento a un juicio (tercero extraño por equiparación) en el que se le ha condenado a la entrega o devolución de un bien inmueble

- a) Ser titular de un *derecho subjetivo*; y,
- b) Una afectación inmediata y directa en dicho derecho con motivo del acto de autoridad.

2. Alegar un *interés legítimo*, para lo cual el promovente tendría que acreditar<sup>8</sup>:

- a) La existencia de un *derecho objetivo*; y,
- b) La existencia de una afectación cierta a la esfera jurídica del promovente (afectación real y actual en virtud de su especial situación frente al orden jurídico).

Ahora bien, una vez admitida a trámite la demanda, el juez señalará fecha y hora para la audiencia constitucional y pedirá a la autoridad responsable que rinda *informe con justificación*, en el que, entre otras cuestiones, se habrá de manifestar en relación con la existencia o no del acto reclamado; las razones y fundamentos para sostener la improcedencia del juicio y acompañará a este las constancias necesarias para apoyar tales aspectos<sup>9</sup>.

Incluso, la LA dispone que si la autoridad responsable no rinde el informe respectivo, *se presumirá* cierto el acto reclamado (salvo prueba en contrario) quedando a cargo del quejoso acreditar su inconstitucionalidad, cuando dicho acto no sea por sí mismo violatorio de derechos humanos.

Cabe destacar que la parte quejosa no podría estar liberada de demostrar la afectación que dice sufrir con motivo del acto de autoridad que reclama por el hecho de que la autoridad responsable reconociera, al rendir su informe justificado, la existencia del acto reclamado, en virtud de que una cosa es la *existencia del acto reclamado en sí mismo* y otra el *perjuicio o agravio que le depara a la persona en concreto*.

Del marco legal antes expuesto es dable sostener que son las partes en quienes descansa, de manera prioritaria, la actividad probatoria en el juicio de amparo, pues tienen la carga de demostrar o desvirtuar tanto la existencia o no del acto reclamado, como la afectación al derecho fundamental que se dice vulnerado.

---

que habita, tendría que demostrar para efectos del juicio de amparo, por una parte, la existencia de un derecho real a su favor en relación con dicho inmueble, como podría ser la propiedad, a través de la escritura pública en la que se contenga el contrato de compraventa de este; y, por otra parte, la afectación que está sufriendo al ser desposeído de un bien de su propiedad sin haber sido oído y vencido en juicio.

<sup>8</sup> Por ejemplo, si una persona se dice afectada en su derecho a un ambiente sano con la construcción de un complejo hotelero en una zona de manglares, cuya licencia de impacto ambiental considera fue emitida sin observar los requisitos legales a los que está sujeta su expedición, tendría que demostrar el interés diferenciado (cualificado) que guarda en relación con el resto de la población (quienes también están interesados en la protección del medio ambiente) y acreditar que habita o es usuaria de los servicios ambientales en la zona de influencia de ese ecosistema. En casos análogos, la SCJN ha determinado que no sería necesario demostrar el daño al medio ambiente o los servicios ambientales pues, en todo caso, y atendiendo al principio de precaución, tal daño constituirá la materia de fondo del juicio del amparo. Véase amparo en revisión 307/2016 de la Primera Sala de la SCJN.

<sup>9</sup> Art. 117 LA.

Ahora bien, resulta interesante cuestionarse *si la actividad probatoria que despliegan las partes en el amparo tiene la finalidad de la búsqueda de la verdad, por ser uno de los fines esenciales del proceso.*

La respuesta es que no necesariamente y ello obedece a que las partes, como en cualquier otro proceso, defienden sus propios intereses, los cuales no siempre coinciden con la verdad. En la defensa de tales intereses, como afirma FERRER (2007: 39), las partes pueden manipular el material probatorio (ejemplo: introduciendo un testimonio falso) o dejar de presentar medios de prueba que, aun cuando pudieran ser útiles para la búsqueda de la verdad, pondrían resultar perjudiciales para tales intereses. Lo que permite afirmar que, al menos en ciertos casos<sup>10</sup>, la actividad de las partes en el proceso podría generar una cierta limitación al conocimiento sobre la verdad de los hechos.

En esa misma línea, TARUFFO (2010: 192 ss.) explica que usualmente el fin de las partes no es otro que ganar el juicio, sirviéndose del “derecho de prueba”, conforme al cual pueden valerse de todos los medios posibles para intentar demostrar el fundamento de sus alegaciones y enfocando su interés en demostrar lo que tienen la carga de probar; fin que se persigue, según detalla, con independencia de que la decisión se funde en una determinación verdadera de los hechos, sumado a que no tienen obligación o deber de respetar la verdad en el ámbito de dicha actividad. Así pues, se puede descartar que las partes tengan un interés común en que la verdad sea determinada.

Ante esta situación, la posibilidad de que el juez ordene de forma oficiosa pruebas no aportadas por las partes parece constituir una herramienta necesaria (aunque no suficiente) para el conocimiento de la verdad, en tanto permitiría contrarrestar, o al menos minimizar, los estragos que genera la defensa de los intereses de las partes durante la sustanciación del juicio, la cual, como se ha visto, en algunos casos, lleva a manipular o a omitir medios de prueba que ponen al descubierto situaciones que generan un perjuicio a las partes, con la consecuencia de distorsionar la verdad.

En ese sentido, resulta necesario identificar, como se hará en el próximo apartado, *con qué poderes probatorios cuenta el juez de amparo que le permitan maximizar las probabilidades de averiguar la verdad, frente a la eventualidad de que las partes, en defensa de sus intereses, intenten distorsionarla.*

---

<sup>10</sup> Los casos a los que se hace referencia en este apartado son aquellos juicios de amparo en los que el acto reclamado no tiene como origen o antecedente algún procedimiento (en el que las partes ya han ejercido su derecho de ofrecer y desahogar pruebas ante la autoridad responsable) y, en consecuencia, la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas se actualiza de manera plena en el propio juicio de amparo, como por ejemplo cuando se reclama una desaparición forzada de personas, de modo que existe el riesgo de que se pueda manipular el material probatorio o se pueda dejar de presentar alguno.

### 3. LOS PODERES DE INSTRUCCIÓN DEL JUEZ DE AMPARO

En este apartado se dará cuenta pormenorizada de todos los poderes probatorios con los que legal y jurisprudencialmente cuenta el juez de amparo, entre ellos, el de incorporar pruebas no solicitadas por las partes como un medio para maximizar la averiguación de la verdad, lo que permitirá identificar más adelante, tanto las implicaciones prácticas de dicho poder, como justificar que no tiene sentido que, por un parte, se pretenda negar dicha potestad y, por otra, se reconozca a su favor diversos poderes en materia de prueba, en el entendido de que cualquier potestad probatoria puede dar lugar a pérdida de imparcialidad.

Para dar cuenta de tales poderes se atenderá a la clasificación (no necesariamente exhaustiva) que ha formulado FERRER (2017: 97 y ss.) y conforme a la cual identifica entre los principales poderes probatorios de un juzgador los siguientes seis:

#### 3.1. Potestad de admitir o desechar pruebas

Dicha potestad está prevista a favor del juez de amparo, sin embargo, no es irrestricta, pues está sujeta a dos reglas: 1) Que la prueba ofrecida por alguna de las partes esté reconocida en la ley (a excepción de la confesional por posiciones<sup>11</sup>) y 2) que la prueba «necesariamente tenga relación inmediata con los hechos controvertidos, que no es otra cosa que el principio de idoneidad de la prueba.»<sup>12</sup>. Reglas cuya inobservancia permiten al juzgador desechar pruebas desde su anuncio y no reservarse hasta la celebración de la audiencia constitucional.

#### 3.2. La capacidad de intervenir en la práctica de la prueba (distinta a la de incorporación oficiosa de prueba)

El artículo 80 de la codificación supletoria faculta al juez a decretar, en todo tiempo, la repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para *el conocimiento de la verdad*.

Así, por ejemplo, tratándose de la prueba pericial, el juez podrá formular todas las aclaraciones que estime conducentes y podrá exigirles la práctica de nuevas diligencias. Lo que en términos análogos se dispone para el caso de la prueba testimonial<sup>13</sup>.

Asimismo, cuenta con la potestad para requerir a alguna autoridad omisa la aportación de documentos que las partes le hubieran solicitado con anterioridad

---

<sup>11</sup> Art. 119 LA.

<sup>12</sup> Jurisprudencia P./J. 41/2001

<sup>13</sup> Art. 148 y 79 de la codificación supletoria.

para exhibirlos como prueba en el juicio de amparo<sup>14</sup>; potestad que puede ejercer también tratándose de particulares (ajenos a la *litis* constitucional) para que exhiban documentos que obren en su poder<sup>15</sup>.

### 3.3. La capacidad de indicar a las partes lagunas probatorias que estas deberían integrar, pudiendo incluso determinar qué pruebas concretas deberían aportar al proceso

En la LA no se prevé algún precepto que faculte al juez a indicar a las partes la posibilidad de que estas colmen lagunas probatorias. Sin embargo, por vía jurisprudencial<sup>16</sup> se ha establecido que si el quejoso omite señalar la fecha en que tuvo conocimiento del acto reclamado, el juez debe prevenirlo para que subsane tal deficiencia. Esta potestad contribuye a integrar una laguna probatoria, en la medida en que tal dato está vinculado con un hecho que el quejoso afirma, concerniente al conocimiento del acto reclamado y que permitirá establecer, en su momento, la oportunidad de la acción constitucional.

### 3.4. La capacidad del juez de disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes

El desarrollo de este punto implicará un análisis más minucioso, en tanto pretende ser la columna vertebral de la postura crítica que se desarrollará más adelante.

La LA no contiene disposición normativa alguna que prevea expresamente la capacidad del juez de incorporar a juicio pruebas no aportadas por las partes, salvo en dos supuestos específicos:

a) Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas y pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros (artículo 75, último párrafo).

b) Cuando resuelva sobre la suspensión definitiva del acto reclamado, pues el artículo 143 lo faculta expresamente para solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere necesarias.

Asimismo, de forma implícita, tratándose de *desaparición forzada de personas* al disponerse que el juez «requerirá a las autoridades correspondientes toda la información que pueda resultar conducente para la localización y liberación de la probable víctima»<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Art. 121 LA.

<sup>15</sup> Jurisprudencia 1a. /J. 28/2009.

<sup>16</sup> Jurisprudencia 2a. /J. 161/2013 (10a.)

<sup>17</sup> Art. 15 LA.

Vinculado con tal potestad, la LA también prevé que frente a la eventualidad de que alguna o todas las constancias del expediente hayan sido extraviadas (incidente de reposición de constancias de autos) «el juzgador está facultado para investigar de oficio la existencia de las piezas de autos desaparecidas, valiéndose para ello de todos los medios de prueba admisibles en el juicio de amparo y ley supletoria»<sup>18</sup>.

No pasa inadvertido que en relación con el tema de la incorporación oficiosa de pruebas el art. 75 de la LA también dispone:

“Artículo 75. En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable. No se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el amparo indirecto el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable. Adicionalmente, en materia penal, el juez de distrito deberá cerciorarse de que este ofrecimiento en el amparo no implique una violación a la oralidad o a los principios que rigen en el proceso penal acusatorio.

*El Órgano jurisdiccional deberá recabar oficiosamente las pruebas rendidas ante la responsable y las actuaciones que estime necesarias para la resolución del asunto.* En materia penal, se estará a lo dispuesto en la última parte del párrafo anterior” (Lo destacado es propio).

En cuanto al sentido y alcance de dicho numeral, la Primera Sala de la SCJN al resolver la contradicción de tesis 171/2020, determinó que su primer párrafo contiene el denominado “*principio de limitación de la prueba*”, el cual entraña dos obligaciones a cargo del juzgador: 1) lo obliga a apreciar el acto reclamado en la forma misma en que lo haya tenido por apreciado la autoridad responsable; y, 2) obliga al juzgador a no admitir ni tomar en consideración pruebas que no se hayan rendido ante dicha autoridad. Lo anterior, con la finalidad de «evitar que la jurisdicción de amparo se sustituya en la autoridad responsable y, en su lugar, garantizar que solo realice una revisión de la constitucionalidad del acto reclamado»<sup>19</sup>, pues el juicio de amparo no es una extensión del juicio de origen, ni debe confundirse con este.

De modo que «la regla y no la excepción, es la imposibilidad del ofrecimiento de pruebas para alterar la percepción de la responsable del acto reclamado»<sup>20</sup> y la única excepción se actualizará en «aquellos casos en que el oferente no haya tenido oportunidad de ofrecer pruebas ante la responsable»<sup>21</sup>, esto es, cuando, por ejemplo,

---

<sup>18</sup> Art. 71 LA.

<sup>19</sup> Párrafo 43 de la ejecutoria de la CT 171/2020.

<sup>20</sup> *Ibid.*, párrafo 53.

<sup>21</sup> Esta excepción, según aclaró la Primera Sala, tiene una prohibición tajante en materia penal y se actualiza cuando tal ofrecimiento probatorio vulnera la oralidad o los principios del procedimiento acusatorio, lo que acontece, por ejemplo, cuando en un juicio de amparo indirecto promovido por el probable responsable de la comisión de un delito se reclama una orden de aprehensión dictada bajo el sistema procesal penal acusatorio y se pretende, durante la sustanciación del juicio de amparo, ofrecer pruebas tendientes a demostrar su inconstitucionalidad, las cuales no fueron rendidas ni examinadas por el juez de control.

se trate de una persona ajena al procedimiento de creación del acto reclamado, o cuando la ley que lo rija no establezca la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas.

Lo que permite sostener que si bien el numeral en comento prevé expresamente que el juez de amparo puede recabar pruebas de forma oficiosa, lo cierto es que su ejercicio, como se vio, es excepcional e incluso está vedado (salvo las excepciones previstas en el propio numeral) en aquellos casos en los que el juicio de amparo tenga como antecedente u origen un procedimiento de corte jurisdiccional o un procedimiento seguido en forma de juicio, esto es, procedimientos cuya nota distintiva es el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, entre las que destaca, el derecho de ofrecer y desahogar pruebas.

Limitación probatoria a cargo del juez que, cabe aclarar, no se extiende a aquellos otros casos en los que el acto reclamado no tiene como antecedente u origen algún juicio o procedimiento, como cuando se reclama, por ejemplo, una desaparición forzada de personas o bien el reclamo de una ley por considerarse inconstitucional el precepto en el que se funda el cobro de alguna contribución.

De ahí que no es factible considerar que el art. 75 de la LA dispone de una facultad plena a favor del juez de amparo a fin de incorporar pruebas distintas a las ya ofrecidas por las partes (salvo por la limitada excepción que se menciona). No obstante dicha omisión, los arts. 79 y 80 de la codificación civil supletoria prevén lo siguiente:

ARTÍCULO 79. Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.

ARTÍCULO 80. Los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, obrarán como lo estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad.

Sumado a ello, en criterios jurisprudenciales la SCJN ha establecido que en algunos asuntos el juez debe allegarse de pruebas oficiosamente, tales como:

a) Ante la existencia de algún indicio de que en el juicio se actualiza alguna causal de improcedencia<sup>22</sup>;

b) Asuntos cuyo planteamiento exija juzgar con perspectiva de género<sup>23</sup>;

---

Sin embargo, cabe aclarar que en el presente trabajo no será materia de análisis tal prohibición en materia penal.

<sup>22</sup> Jurisprudencia 1a./J. 163/2005

<sup>23</sup> Jurisprudencia 1a./J. 22/2016

- c) Menores de edad o incapaces<sup>24</sup>;
- d) Actos de tortura<sup>25</sup>;
- e) Para proveer respecto de la suspensión provisional<sup>26</sup>.

### 3.5 La capacidad de alterar la carga de la prueba durante el desarrollo del proceso (carga dinámica de la prueba<sup>27</sup>)

En la LA no se prevé alguna potestad a cargo del juez de alterar, en el juicio de amparo indirecto, la carga de la prueba caso a caso (carga dinámica de la prueba). Sin embargo, jurisprudencialmente sí se han establecido ciertas reglas generales, en cuanto a la “*inversión de la carga de la prueba*”. Ejemplo de esto último es lo resuelto en el amparo en revisión 307/2016 por la Primera Sala de la SCJN, en el que se determinó que cuando en un juicio de amparo se reclamen violaciones al derecho a un ambiente sano causadas por la afectación de los recursos naturales, en atención al «principio de precaución<sup>28</sup>», puede revertirse la carga de la prueba a cargo del agente potencialmente responsable y, en consecuencia, el juez puede ordenar todos los medios de prueba necesarios para identificar el riesgo o daño ambiental.

Por otra parte, no se desconoce que jurisprudencialmente, pero tratándose d el “juicio de amparo directo”, también se han establecido ciertas reglas en cuanto a la “*inversión de la carga de la prueba*”, a la luz de los «principios de disponibilidad y facilidad probatoria», concebidos solo como un «deber de aportar prueba» tratándose, por ejemplo, de casos como el bullying en los centros escolares en los que existe dificultad de probar un hecho negativo a cargo de la víctima y son tales centros quienes tienen mejor forma de demostrar que se ha cumplido con los deberes que demanda tener menores bajo su cuidado<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Jurisprudencia 1a./J. 191/2005

<sup>25</sup> Tesis 1a. CCCXXVI/2018

<sup>26</sup> Jurisprudencia 2a. /J. 27/2004

<sup>27</sup> FERRER (2019: 63 ss.) sostiene que la concepción dinámica de la carga de la prueba tiene sus antecedentes doctrinales y jurisprudenciales en Argentina con Peyrano y que en atención a ella el juez tiene la potestad de alterar la carga de la prueba en función de su evaluación, en el caso concreto, sobre cuál de las partes tiene mejor acceso a la prueba o mayor facilidad para producirla; y que esa posibilidad en ocasiones es utilizada en el momento de dictar sentencia, esto es, cuando la parte perjudicada ya no tiene la posibilidad de aportar pruebas que le permitan satisfacer la carga, con una grave afectación al principio de seguridad jurídica.

<sup>28</sup> “En términos del artículo 15 de la Convención de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conforme al principio de precaución, cuando la experiencia empírica refleja que una actividad es riesgosa para el medio ambiente, resulta necesario adoptar todas las medidas indispensables para evitarla o mitigarla, aun cuando no exista certidumbre sobre el daño ambiental. Este principio demanda una actuación estatal ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa” (Tesis 1a. CCXCIII/2018 (10a.).

<sup>29</sup> Tesis 1a. CCCXXXI/2015

Reglas de “inversión de la carga de la prueba” que si bien rigen para el juicio ordinario que constituye el origen o antecedente del acto reclamado en el juicio de amparo directo, se estima, pueden ser adoptadas, por identidad de razón, tratándose del “juicio de amparo indirecto” frente algún problema probatorio que verse exclusivamente sobre la *litis* constitucional, como podría ser la existencia del acto reclamado o la improcedencia del juicio, en tanto que no se debe soslayar que en ciertos casos<sup>30</sup> se debe garantizar la estricta aplicación del «principio de limitación probatoria» que impide al juzgador incorporar pruebas que no fueron ofrecidas y desahogadas ante la autoridad responsable.

### 3.6. La imposición al juez del deber de decidir qué hipótesis fácticas se consideran probadas, unida a la ausencia de un estándar de prueba

A los efectos de este apartado es menester retomar que uno de los lugares comunes del razonamiento probatorio es que es probabilístico, de modo que no es factible alcanzar certezas racionales sobre la verdad de los hechos, por lo que se torna imprescindible determinar cuál es el grado de probabilidad suficiente para aceptar como probada una hipótesis (FERRER, 2021: 26), esto es, un estándar de prueba.

En relación con los estándares de prueba, FERRER (2021: 109) precisa que

Son reglas que determinan el nivel de suficiencia probatoria para que una hipótesis pueda considerarse probada (o suficientemente corroborada) a los efectos de una decisión sobre los hechos. Al realizar esa determinación, cumplen tres funciones de la máxima importancia en el marco del proceso de decisión probatoria: 1) aportan los criterios imprescindibles para la justificación de la decisión misma, por lo que hace a la suficiencia probatoria; 2) sirven de garantía para las partes, pues les permitirán tomar sus propias decisiones respecto de la estrategia probatoria y controlar la corrección de la decisión sobre los hechos, y 3) distribuyen el riesgo del error entre las partes.

El nivel de exigencia o severidad de un estándar de prueba es una *decisión política*, que habrá de establecer el legislador. Esa decisión, como afirma LAUDAN (2013: 105) «no baja del cielo, no está de modo alguno implícito en la naturaleza del concepto de estándar de prueba. Más bien, su exigencia refleja una decisión colectiva por parte de la sociedad para ubicar el umbral referido en un punto y no en otro».

Ahora bien, tratándose del juicio de amparo, el legislador no ha establecido (al menos de manera expresa) ningún estándar de prueba, pues en la LA no se prevé algún precepto normativo que disponga el nivel de suficiencia probatoria que como tal se debe colmar.

<sup>30</sup> En aquellos en que el acto reclamado tiene como origen o antecedente un juicio o procedimiento seguido en forma de juicio, en el que haya tenido la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas.

No se desconoce que en la codificación supletoria<sup>31</sup> el legislador estableció, en cuanto a la «valoración probatoria», que el juez goza de la más amplia libertad para hacer análisis de las pruebas rendidas, para determinar el valor de estas y para fijar el resultado final de dicha valoración, a no ser que la ley fije las reglas para efectuar tal valuación en relación con cada especie de prueba. Sin embargo, la labor de un estándar de prueba no la puede suplantar la valoración probatoria que de las pruebas se haga, en tanto que, como señala FERRER (2021: 26), esta determina el grado de probabilidad o de corroboración de una hipótesis a la luz de las pruebas presentadas, pero nada dice sobre su «suficiencia».

De modo que lo más parecido (aunque incipientemente) al establecimiento de un grado de prueba mínimo para efectos probatorios en la LA está en su art. 113, al prever que el juez que conozca del juicio de amparo indirecto examinará el escrito de demanda y si existiera causa «manifiesta» e «indudable»<sup>32</sup> de improcedencia la desechará de plano; así como con lo complementado jurisprudencialmente al respecto, en el sentido de que la actualización de la causal de improcedencia debe probarse «plenamente» y no inferirse con base en presunciones<sup>33</sup>.

Al respecto, cabe aclarar que desde el momento de la presentación de la demanda el juez de amparo efectúa valoración probatoria, pues la prueba documental (a diferencia de las pruebas pericial, testimonial e inspección judicial que deben ser ofrecidas con 5 días hábiles de anterioridad a la fecha fijada para la audiencia constitucional) puede ofrecerse y exhibirse con motivo de ese primer escrito. De modo que es factible que el juez advierta la actualización de alguna causal de improcedencia de la lectura del escrito de demanda, de los escritos aclaratorios de esta o de los documentos que se anexan a esas promociones.

Por otra parte, también está vinculado (aunque incipientemente) con el establecimiento de un grado de prueba mínimo para efectos probatorios, lo que la SCJN ha establecido en relación con estos dos temas:

*a) Interés jurídico /legítimo*

En relación con la demostración a cargo del quejoso de ser titular de un derecho subjetivo y la afectación a este por un acto de autoridad (interés jurídico) o bien la acreditación de la titularidad de un derecho objetivo y la afectación a este por un acto de autoridad (interés legítimo) la SCJN ha referido que tales aspectos deben acreditarse «fehacientemente» y no inferirse con base en presunciones<sup>34</sup>.

*b) Interés suspensional*

<sup>31</sup> Art. 197.

<sup>32</sup> Por «manifiesto» debe entenderse lo que se advierte en forma patente, notoria y absolutamente clara, y por «indudable», que se tiene la certeza y plena convicción de algún hecho, esto es, que no puede ponerse en duda por lo claro, seguro y evidente que es. (CT 24/2005-PS).

<sup>33</sup> Tesis sin número, de rubro: «IMPROCEDENCIA DEL AMPARO. DEBE PROBARSE PLENAMENTE Y NO APOYARSE EN PRESUNCIONES».

<sup>34</sup> Jurisprudencia 1a./J.168/2007

La SCJN ha establecido que la suspensión provisional de los actos reclamados, solicitada por la parte quejosa, supone la demostración de su interés (jurídico o legítimo<sup>35</sup>) aunque sea «de forma indiciaria», a fin de establecer con suficiente garantía de acierto que realmente es titular de un derecho.

En estos supuestos, como se observa, se ha pretendido establecer un umbral que determine el grado de prueba mínimo haciendo uso de vocablos tales como: «manifiesto e indudable» para el caso de las causales de improcedencia que den lugar al desechamiento de la demanda; «fehacientemente» para la acreditación de la titularidad tanto de derechos subjetivos como objetivos y la afectación a estos (interés jurídico/legítimo); e «indiciariamente» para efectos del otorgamiento de medidas cautelares.

De manera que es factible sostener que se ha intentado instruir, en términos muy generales e imprecisos, al juez de amparo en cuanto al grado de corroboración que deben alcanzar las premisas fácticas. Sin embargo, con el uso de tales vocablos lo único que se puede colegir, sin mayor certeza, es la exigencia de un umbral “*alto*” tratándose de interés jurídico/legítimo y “*bajo*” tratándose del interés suspensorial para la suspensión del acto reclamado.

Por tanto, dada la falta de precisión en dichos umbrales, el juez de amparo tiene hasta cierto punto posibilidad de decidir en cada caso cuán alta debe ser la corroboración de una hipótesis fáctica para considerarla probada.

#### 4. ALGUNAS IMPLICACIONES PRÁCTICAS EN EL DESPLIEGUE DE LOS PODERES PROBATORIOS OFICIOSOS

Como ha quedado precisado, entre los poderes probatorios con los que cuenta el juez de amparo está el relativo a incorporar en el juicio pruebas no solicitadas por las partes, el cual será materia de análisis pormenorizado en el presente apartado, por dos razones:

a) Una, ya que es un tema que ha empezado a ser analizado más allá del derecho probatorio, con una perspectiva epistemológica, la cual no se limita a describir cómo deciden los juzgadores, sino, como afirma VÁZQUEZ (2015: 59) propone cómo hacerlo si lo que se pretende es alcanzar decisiones racionales sobre las controversias judiciales<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Jurisprudencia 2a./J.61/2016

<sup>36</sup> La actividad probatoria «es un evento fundamentalmente epistemológico, pues en dicho razonamiento están continuamente en juego cuestiones relacionadas con creencias, el conocimiento, las pruebas, los estándares de prueba, etc» de modo que la epistemología tiene mucho que decir sobre la prueba en tanto que «su objeto de estudio son precisamente las creencias, la justificación de las creencias, la verdad de las creencias y el conocimiento» VÁZQUEZ (2015: 59).

b) Dos, porque, pese a tener fundamento legal, el despliegue de los poderes probatorios del juez, en la práctica, encuentra muchas limitantes, entre estas, dos centrales:

b.1 El que no se les reconozca, ni llame por su nombre cuando son desplegadas y como consecuencia de ello se vulnere el derecho de defensa de las partes; y,

b.2 El que, vía jurisprudencial, se intenten restringir dicho poder probatorio a cargo del juzgador sobre el argumento toral de que la actividad probatoria debe centrarse solo en las partes.

Al respecto, es importante retomar que las actividades probatorias a cargo del juez de amparo están previstas en los arts. 79 y 80 de la codificación supletoria, numerales de cuyo contenido se pueden extraer las siguientes notas distintivas:

(i) *Facultad*: decretar la práctica de cualquier diligencia probatoria.

(ii) *Condición*: siempre que se estime necesaria y conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos.

(iii) *Oportunidad*: En todo tiempo.

(iv) *Límite a la incorporación probatoria*: siempre que no se lesionen los derechos de las partes y se procure en todo su igualdad.

(v) *Tipo de pruebas que puede ser incorporadas*: cualquiera, siempre que esté reconocida en la ley y tenga relación inmediata con los hechos controvertidos.

(vi) *Medios para ejercer tal potestad*: el juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero.

(vii) *Excepciones*: no rigen para el juez las limitaciones y prohibiciones que en materia de prueba están establecidas en relación con las partes.

(viii) *Finalidad*: Conocer la verdad sobre los puntos controvertidos (dimensión epistémica del proceso).

En la doctrina mexicana, como vía jurisprudencial, al ejercicio o despliegue de tales facultades a cargo del juez de amparo, se le ha denominado: *diligencias para mejor proveer*<sup>37</sup>.

En torno a dichas diligencias, vía jurisprudencia, la SCJN estableció que el juez no viola garantías individuales [*sic*] en perjuicio de las partes, cuando omite ordenar diligencias para mejor proveer, porque es una facultad que la ley le confiere, pero que una vez que ejerza dicha facultad, genera un derecho en favor de las partes, no solo

<sup>37</sup> Al respecto, el ex ministro MEDINA MORA (2017: 419) sostiene que: «las partes no son los únicos facultados para allegarse de material probatorio, ya que en ciertos casos, el legislador ha autorizado vía normativa un papel activo al juzgador... En ese tenor, las diligencias para mejor proveer... se traducen en la herramienta idónea con la que cuenta el juzgador para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, para despejar, en mayor medida, las dudas acerca de la verdad objetiva que pretende alcanzar y plasmar en su sentencia al resolver el litigio que es sometido a su conocimiento».

para que las diligencias tengan lugar, sino para que su eficacia probatoria sea calificada en sentencia<sup>38</sup>.

Incluso, en relación con tales diligencias, pero vinculadas a diverso medio de control constitucional (controversias constitucionales) la SCJN ha sostenido dos cuestiones: 1) que el juzgador podrá ordenarlas “*en todo tiempo*”, es decir, desde la admisión de la demanda hasta el momento en que el ministro somete a consideración del Pleno el proyecto de resolución respectivo<sup>39</sup>; y 2) que el hecho de que un tercero aporte pruebas a la controversia puede tenerse como una auténtica diligencia para mejor proveer<sup>40</sup>.

En relación con el criterio previsto en el punto dos que antecede, LARA (2011: 92) afirma que tal pronunciamiento da lugar a que, en el marco de las diligencias para mejor proveer, los terceros al juicio puedan aportar pruebas a la manera de *amicus curie*. Esta afirmación resulta debatible si se toma en consideración que al menos en dos de los asuntos en los que el Máximo Tribunal del País ha desplegado sus poderes probatorios de manera oficiosa, de los cuales enseguida se dará cuenta, el tratamiento que se le ha dado a la incorporación de pruebas no ordenadas por las partes justo ha sido el de un *amicus curie* y no como diligencias para mejor proveer, lo que ha generado que sean excluidas de ciertas reglas probatorias, en detrimento del derecho de defensa de las partes.

a) Caso Militar con VIH (amparo en revisión 510/2004<sup>41</sup>).

Resuelto el 6 marzo 2007 y cuyos antecedentes son, en esencia: un militar que acude a la realización de un examen médico con el objeto de obtener una promoción al grado de Capitán Segundo de Infantería y con motivo de este se le detecta VIH. Derivado de ello, se emite un certificado médico en el que se le declaró “*inútil*” para el servicio, por lo que fue dado de baja, lo que a su vez generó privarlo de atención médica.

Inconforme con tal determinación, el quejoso promovió juicio de amparo, el cual fue sobreseído; sin embargo, en el amparo en revisión, se determinó que el juez había atribuido erróneamente los actos reclamados a autoridades diversas y en cuanto al problema de constitucionalidad remitió los autos a la SCJN. La *litis* se centró en determinar si es admisible dar de baja a un miembro del ejército por motivos de inutilidad, cuando es portador del VIH.

Durante la discusión del asunto varios ministros manifestaron haberse allegado de información científica para poder resolver el asunto. Así, por ejemplo el ministro Salvador Aguirre Anguiano mandó hacer un estudio médico para su información personal; el ministro Valls consultó un libro del doctor Jaime Sepúlveda sobre SIDA.

<sup>38</sup> Tesis de rubro: «DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER».

<sup>39</sup> Jurisprudencia P. I/J. 37/2002.

<sup>40</sup> Tesis P.CIX/95

<sup>41</sup> Véase COSSÍO, MEJÍA GARZA, CABAÑAS RIVERO, 2017.

Incluso, el ministro José Ramón Cossío, aprovechando un convenio de colaboración entre la SCJN y la Academia Mexicana de Ciencias, envió un cuestionario a efecto de que fuera respondido por especialistas en el tema, entre cuyas preguntas a manera ilustrativa se citan las siguientes:

¿Puede desempeñar un trabajo una persona que padece el Síndrome de la Inmunodeficiencia Humana, SIDA? ¿Existen limitaciones en el tipo de trabajo que puede desempeñar?

Sin embargo, el ministro Cossío también precisó que no estaba trayendo “*pruebas*” a juicio, sino solo allegándose de información para formarse “*convicción*” en el caso; sumado a que él no tenía el carácter de parte y que, por tanto, según los arts. 79 y 80 de la codificación supletoria no le eran aplicables las reglas de prueba que sí le resultaban aplicables a las partes.

Ello, frente al argumento de otros ministros tales como: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Marino Azuela Huitrón y Genaro Góngora Pimentel, quienes sostuvieron la necesidad de ordenar el desahogo de una prueba pericial, en forma, esto es, que siguiera las reglas procesales que rigen la referida prueba, a efecto de no violar el derecho de defensa de las partes; sin embargo, la mayoría de los ministros consideró que no era necesario y resolvieron lo siguiente:

No es la ausencia de salud lo que faculta al empleador para separar de sus funciones al subordinado, sino la incapacidad para poder llevar a cabo las tareas encomendadas que esa carencia genera. Esto último es a lo que, en todo caso, razonablemente debe atenderse para que el individuo abandone sus labores [...] <sup>42</sup>.

El sustento de esta determinación, según se lee en la propia sentencia, obedeció a la información médica allegada por miembros del Máximo Tribunal del país con base en el art. 79 de la codificación civil supletoria.

b) Caso “*El Encino*” (incidente de inejecución de sentencia 40/2003) <sup>43</sup>.

En el año dos mil se ordenó la expropiación de dos fracciones de un predio a fin de construir dos vialidades importantes (las cuales darían acceso a un hospital y a una universidad).

Inconforme, el propietario de dicho predio promovió juicio de amparo, el cual fue concedido para el efecto de que dichas fracciones le fueran devueltas, pues la autoridad responsable no logró demostrar que estas fueran la única opción para concluir y/o construir tales avenidas.

Ante el incumplimiento de la sentencia, el juez de distrito abrió un incidente de inejecución de sentencia, el cual fue declarado fundado. Determinación que fue confirmada por un tribunal colegiado de circuito y, en consecuencia, el asunto fue remitido a la SCJN, para efectos de determinar si en el caso era procedente el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo.

<sup>42</sup> Amparo en Revisión 510/2004.

<sup>43</sup> Véase OSORNIO, 2018: 327-345.

La Segunda Sala ordenó que los autos fueran devueltos al juez a fin de que ordenara la apertura de un incidente innominado, a fin de determinar si existía o no imposibilidad material o jurídica para devolver los terrenos. Al respecto, se concluyó que era factible su devolución, pues las avenidas que se pretendía construir aún no estaban concluidas.

El ministro Cossío Díaz concluyó que el análisis efectuado por el juez se ciñó al hecho de si las obras estaban concluidas o no, no obstante que debía hacerse una valoración más amplia, en la que se determinara si la ejecución de la sentencia afectaba gravemente a la sociedad o a terceros.

Atendiendo a ello, el ministro consideró necesario allegarse de lo que denominó: “*elementos de mayor convicción*” (no pruebas, según aclaró), en términos de lo previsto en el art. 79 del código supletorio. Asimismo, requirió al Rector de la UNAM para que propusiera tres expertos (en economía, arquitectura y urbanismo) a fin de que emitieran un “*estudio*” (no dictamen pericial), el cual, una vez elaborado, se ordenó agregar a los autos del incidente, sin que al respecto se corriera vista a las partes.

Cabe añadir que a tales expertos no se les pidió que acreditaran su profesión, ni que aceptaran ni protestaran el cargo en su calidad de expertos (peritos), así como tampoco ratificaron sus conclusiones (reglas a las que usualmente está sujeto un dictamen pericial)<sup>44</sup>.

Con base en lo expuesto en dicho estudio (porque se prescindió del resto del material probatorio que ya obraba en autos), se concluyó que en el caso, lo procedente era decretar el cumplimiento sustituto del fallo constitucional y que, en consecuencia, la autoridad debía efectuar el pago de daños y perjuicios o bien celebrar un convenio con la parte quejosa.

Como se observa, en los asuntos que han sido relatados con anterioridad, el ejercicio práctico de lo dispuesto en los artículos que regulan las diligencias para mejor proveer han traído como consecuencia los siguientes aspectos:

a) Que se distinga entre “*elementos de mayor convicción*” (entendidos como elementos con carácter meramente informativo que generan mayor convicción al juzgador para decidir) y “*pruebas*” (que serían las propiamente aportadas por las partes);

b) Que la inclusión de los “*elementos de convicción*” no esté sujeta a ninguna regla (tales como exigir que los profesionales que participaron en su elaboración acrediten su profesión);

c) Que no se da vista a las partes con las pruebas incorporadas a juicio;

d) La inutilización del resto del material probatorio.

---

<sup>44</sup> Durante los debates del asunto, el ministro ponente sostuvo: «con toda franqueza si me hubiera parecido una falta de respeto pedirle, en este carácter, al señor Rector que me acreditara la personalidad o la profesión de estas personas... primero, por la calidad de las instituciones con las que estamos interactuando; segundo, porque no estoy desahogando pruebas».

A partir de lo dicho es dable concluir que si bien se ha hecho un ejercicio práctico de las diligencias para mejor proveer, su despliegue no ha sido reconocido abierta ni expresamente, tan es así que se utilizan denominaciones como “*elementos de mayor convicción*”, lo que ha ocasionado que se les exente de sujetarse a las reglas procesales que salvaguardan los derechos de defensa de las partes.

Al respecto, cabe aclarar que aun cuando las diligencias para mejor proveer no constituyen en sí mismo una prueba, sino el mecanismo mediante el cual el juez ordena la incorporación de una prueba al proceso, lo cierto es que todas aquellas pruebas que se incorporan con motivo de su despliegue no están exentas de las reglas probatorias que estén previstas en la LA, en tanto que la única diferencia con las pruebas ofrecidas por las partes es solo el sujeto que las propone.

No pasa inadvertido que en términos del art. 79 de la codificación supletoria no rigen para el juzgador las *limitaciones y prohibiciones* que en materia de prueba están establecidas para las partes; sin embargo, ello, por sí mismo, no lo exime de atender las *reglas procesales* que regulan su desahogo, cuando ordena su incorporación de forma oficiosa.

Piénsese, por ejemplo, en la prueba testimonial. En relación con esta existen en la legislación de la materia, o bien se han establecido por vía jurisprudencial, reglas, limitantes y prohibiciones, a saber:

LIMITANTE	PROHIBICIÓN	REGLA
Una <i>limitante</i> que se ha establecido es la relativa a que cuando el oferente la anuncie y exceda el número de 3 testigos para un mismo hecho, el juzgador, oficiosamente, debe decretar su reducción <sup>45</sup> .	El plazo para el ofrecimiento de la testimonial <i>no podrá ampliarse</i> con motivo del diferimiento de la audiencia constitucional <sup>46</sup> .  *Salvo que se trate de hechos supervenientes.	El oferente de la prueba testimonial deberá, previamente a la celebración de la audiencia constitucional, proporcionar el nombre de las personas que rendirán su testimonio, a fin de que las partes en litigio constitucional, así como el Juez Federal, tengan conocimiento, con precisión, de las personas que lo prestarán y de esta manera estén en aptitud de determinar su idoneidad, permitiendo que se formulen y preparen oportunamente, por escrito o verbalmente, las repreguntas y, en su caso, la posible impugnación de dicha idoneidad <sup>47</sup> .

<sup>45</sup> Jurisprudencia 2a./J. 159/2011

<sup>46</sup> Art. 119 LA y jurisprudencia 2a. /J. 109/2016 (10a.)

<sup>47</sup> Jurisprudencia P./J. 75/2001

Por lo que si en términos de lo previsto en la codificación civil supletoria no rigen para el juzgador las limitaciones y prohibiciones que en materia de prueba están establecidas para las partes, tratándose de la testimonial, el juez solo estaría exento de limitar el número de testigos para corroborar un hecho, pero no así respecto de la obligación de dar a conocer las partes el nombre de quien daría su testimonio.

En ese sentido, se considera aun cuando la SCJN, en los ejemplos antes citados, ha hecho un despliegue de las diligencias para mejor proveer, no ha acatado las reglas procesales que rigen el desahogo de las pruebas que ha incorporado, ni tampoco ha observado, en detrimento del derecho de defensa de las partes, el *principio de contradicción*.

Por otra parte, tal como se adelantó, algunos tribunales, vía jurisprudencial, han intentado limitar los poderes probatorios a cargo del juez para lo cual se citarán dos ejemplos:

a) Tesis I.15o.C.9 K (10a.) del Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, relativo a que los tribunales no deben invocar oficiosamente, con el carácter de “*hecho notorio*” las sentencias almacenadas y capturadas en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE) a fin de constituir o perfeccionar una prueba deficientemente ofrecida para demostrar ser titular de un derecho y que este ha sido afectado (interés jurídico),

...so pena de violentar los principios de igualdad procesal y de contradicción, que posibilitan debatir sobre la prueba de la parte contraria, al trastocar la distribución de las cargas probatorias y, además, generaría inseguridad jurídica, por permitir que el juzgador, discrecionalmente, allegue a los autos datos no invocados ni aportados en el juicio natural para constituir o perfeccionar una prueba y resolver con base en esta sobre un presupuesto procesal *cuya demostración corresponde exclusivamente al promovente*.

En relación con este tema, es importante retomar que el Pleno de la SCJN<sup>48</sup> ya ha establecido que las sentencias almacenadas y capturadas en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE) tienen el carácter de hechos notorios, de modo que en términos de lo previsto en el art. 88 de la codificación civil supletoria pueden ser invocados, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Lo cual obedece a que tal como afirma GASCÓN (2005: 104) se trata de «hechos conocidos (o que pueden ser conocidos) por todos, y por tanto, también por el juez; es decir, aquellos cuya existencia está plenamente acreditada y es de -dominio público-».

Como se observa, el criterio en mención desconoce lo resuelto por la SCJN, pues impide al juez de amparo citar con la calidad de “*hecho notorio*” el contenido de alguna sentencia de la que haya tenido conocimiento con motivo de utilizar el SISE.

Ahora bien, podría considerarse el supuesto de que ante tal imposibilidad el juez ordenara una diligencia para mejor proveer a fin de incorporar a juicio el contenido de dicha sentencia; sin embargo, ello no puede ser entendido de tal forma, si se toma en cuenta que el tribunal colegiado precisó que la demostración de la titularidad de un derecho y la afectación a este (interés jurídico) corresponde en exclusiva al pro-

<sup>48</sup> Jurisprudencia P. /J. 16/2018 (10a.).

movente del juicio, consideración con la cual excluyó al juez de cualquier despliegue de sus facultades probatorias.

Al respecto, es importante aclarar que si bien el criterio en comento no establece, al menos de forma expresa, una prohibición al despliegue oficioso de los poderes probatorios del juez, sí lo hace de forma implícita, al considerar que se trastocan las cargas probatorias si eventualmente se incorporan datos que perfeccionen una prueba deficientemente ofrecida por las partes, soslayando que precisamente esa es una de las finalidades de las que gozan las diligencias para mejor proveer, pues tal como lo afirma PABÓN (2019: 233) los poderes que se confieren al juez son “*eventuales*” y “*por vía de integración*”, ya que si las partes incorporaron al proceso todas las pruebas disponibles, el juez ya no ejercería ninguna iniciativa probatoria.

b) Tesis III.5o.A.14 K (10a.) del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en la que se determina que el juez de amparo no puede invocar, oficiosamente, como hecho notorio, la información obtenida de la consulta a una página de internet para constituir o perfeccionar una prueba deficientemente ofrecida para demostrar la titularidad de un derecho y su afectación a este (interés jurídico), pues ello corresponde exclusivamente al quejoso.

Criterio del que nuevamente se advierte la imposición de una limitante a los poderes probatorios del juzgador, pues se excluye la posibilidad de que ordene alguna diligencia para mejor proveer, sobre el argumento toral de que solo corresponde al promovente demostrar (en exclusiva) la titularidad de un derecho y su afectación a este.

Sumado a que se pretende condicionar la incorporación oficiosa de una prueba al hecho de que no se beneficie con ello a la parte quejosa, desconociendo, tal como sostiene TARUFFO (2010: 200) que la disponibilidad de la prueba pertenece a la dimensión epistémica del proceso, esto es, a la técnica del proceso y no al principio dispositivo en estricto sentido (cuestión que será analizada a detalle en el siguiente apartado).

Por tanto, los precedentes antes enunciados permiten concluir tres cuestiones: 1) que cuando se han ejercido los poderes probatorios del juez no se ha garantizado el derecho de defensa que tienen las partes, pues se ha hecho caso omiso a lo que implica el principio de contradicción; y 2) que cuando se intenta poner límites a su ejercicio, se hace sobre la base de que su despliegue altera las cargas procesales (en detrimento de los principios dispositivos y de aportación de parte) y 3) que cuando se afirma que con la actividad oficiosa a cargo del juez se estaría beneficiando a alguna de las partes, de forma implícita se estaría aludiendo a la pérdida de imparcialidad de aquel. Prejuicios procesales que se intentarán desvanecer en el siguiente apartado.

#### 4. DECONSTRUCCIÓN DE LOS PREJUICIOS PROBATORIOS QUE LIMITAN LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL JUZGADOR

Uno los temas más álgidos que se presentan cuando se debate en torno a las facultades probatorias del juez de amparo es el relativo a que su despliegue vulnera el principio dispositivo, así como el de aportación de parte; incluso, se llega atribuir al juzgador un carácter inquisitivo que tiende a provocar su parcialidad en el asunto.

A efecto de disipar lo que denominaremos “*prejuicios probatorios*” se tendrá como eje toral de este apartado el trabajo de dos grandes procesalistas, a saber: Jordi Nieva Fenoll y Joan Picó i Junoy, quienes han contribuido con un estudio histórico relevante en torno al principio inquisitivo y de aportación de parte, respectivamente, que permite dar una nueva mirada a las viejas concepciones formuladas en torno a dichos principios.

Así es, en el trabajo intitulado: “*El mal nombre del principio inquisitivo*” NIEVA (2014: 616 ss.) afirma que, tradicionalmente, el principio dispositivo había incluido también en su ámbito el principio de aportación de parte, pero que hoy en día, se tiende a separar ambos principios de la siguiente forma:

PRINCIPIO DISPOSITIVO	PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE
Supone que queda en manos del particular la decisión de acudir al proceso, de iniciarlo y de continuarlo en sus distintos grados de jurisdicción, así como de concretar el objeto del juicio y, finalmente, disponer sobre el mismo <sup>49</sup> .	Son los litigantes, y no el juez, los que tienen que procurar los hechos y los medios de prueba.

El principio de “aportación de parte” estaría fundado, desde el punto de vista histórico, por el brocardo: “*iudex iudicare debet secundum allegata et probata, et non secundum conscientiam*” el cual, según destaca PICÓ (2007: 161 ss.) ha sido erróneamente modificado, tanto por cierta parte de la doctrina alemana de finales del siglo XIX, como de la italiana de principios del siglo XX, para quedar de la siguiente forma: “*iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*”, lo que ha impedido al juez resolver más allá de los hechos y pruebas aportados por las partes.

En efecto, como resultado de un extenso análisis a las fuentes históricas de la doctrina del *ius commune*, PICÓ refiere que el brocardo original

<sup>49</sup> NIEVA (2017: 3) afirma que su primera formulación hizo referencia, más que al propio principio dispositivo, al que desde hace ya más de un siglo se llama principio de aportación de parte, aunque no dejaba de referirse al primero.

Únicamente pretendía destacar los límites cognoscitivos del juez que deben reflejarse en su sentencia (*iudex iudicare debet*), a saber, los hechos según fueron alegados y probados en el proceso (*secundum allegata et probata*), debiendo rechazarse cualquier conocimiento privado (*conscientiam*) que el juez pudiera tener sobre estos<sup>50</sup>.

Y que, en ese sentido, la formulación del brocardo por parte de la doctrina procesalista en materia civil incurre en una doble y errónea modificación, pues

- a) Por un lado, se añade la palabra «*partium*» o «*partibus*»; y
- b) Por otro lado, se omite la expresión «*et non secundum conscientiam*».

Con base en lo cual concluye que si bien existe evidencia histórica para sostener que se impide al juez resolver más allá de los hechos alegados por las partes, lo cierto es que ello no sucede respecto de las pruebas. Al respecto, PICÓ aclara lo siguiente:

El brocardo no tiene por objeto indicar la mayor o menor facultad de iniciativa probatoria del juez, sino cosa bien distinta, que hace referencia a la imposibilidad de permitir el conocimiento privado del juez y a la congruencia de la sentencia<sup>51</sup>.

Por otra parte, NIEVA (2014: 617-619) agrega que el principio de aportación de parte habría excluido la prueba de oficio en el proceso civil, al menos desde el siglo XVI, no obstante que sin el *partium* la actividad probatoria del juez no tendría por qué descartarse.

Asimismo, explica que entre algunos doctrinarios es usual identificar como antagónico tanto del principio dispositivo como de aportación de parte, al *principio inquisitivo*. Principio este último, conforme al cual, el juez oficiosamente debe aportar los hechos y los medios de prueba. Con lo cual, afirma, se estaría identificando solo el antagónico del principio de aportación de parte, no así el relativo al principio dispositivo (NIEVA, 2014: 619 ss.).

A efecto de solventar tal cuestión, NIEVA intenta separar las dos manifestaciones del principio inquisitivo para quedar como siguen:

PRINCIPIO DE OFICIALIDAD	PRINCIPIO INQUISITIVO
El principio de oficialidad incluiría la decisión oficial de inicio del proceso, su continuación en ulteriores instancias, y la concreción y disposición sobre el objeto del juicio.	Se referiría solamente a la prueba de oficio, lo que además es perfectamente coherente con la terminología latina de la palabra empleada ( <i>inquirere</i> ) cuyo significado literal es “ <i>buscar</i> ”.

De modo que los principios y sus respectivos antagónicos quedarían de la siguiente forma:

- Principio dispositivo
- Principio de oficialidad
- Principio inquisitivo
- Principio de aportación de parte

<sup>50</sup> PICÓ, 2011: 296.

<sup>51</sup> PICÓ, 2011: 296.

En cuanto al principio inquisitivo, NIEVA (2014: 623-624) añade que es conveniente superar la confusión histórica que sucedió en el momento de creación del sistema procesal penal inquisitivo canónico en 1215, que llevó a considerar que la *inquisitio* era un modo de comenzar el proceso, como la *accusatio* o la *denunciatio*; no obstante que la *inquisitio* era la prueba de oficio con la cual se inicia el proceso penal, confundándose ambas actividades; y que, por tanto, es conveniente reducir el contenido del referido principio a la prueba de oficio, tanto por razones etimológicas (inquire= buscar) como teóricas, para encontrar un principio antagónico tanto al dispositivo como al de aportación de parte respectivamente.

En relación con ello, agrega que es factible visualizar un proceso dispositivo que tenga pruebas de oficio; o bien un proceso en el que rija el principio de oficialidad, pero que respete el principio de aportación de parte.

Lo hasta aquí expuesto permite concluir que cuando un juez de amparo practica prueba de oficio no dispone del objeto del juicio y, por tanto, no está vulnerando el principio dispositivo, pues solo se podría considerar que dispone de este si, además de ejercer esos poderes probatorios de forma oficiosa, tuviera a su disposición todo el contenido del principio de oficialidad, lo que en el caso no acontece. Por el contrario, en la materia rige lo dispuesto en el art. 107, fracción I, constitucional, el principio de iniciativa o instancia de parte, conforme al cual «el juicio (de amparo) jamás pueda operar oficiosamente y, por lo mismo, que para que nazca sea indispensable que lo promueva alguien» (SCJN, 1994: 31). Este principio, en palabras de BURGOA (2004: 269) entraña que el juicio de amparo: «nunca procede oficiosamente, es decir, sin que haya un interesado legítimo en provocar su actividad tuteladora [...]».

Todo ello, sumado al hecho de que si bien el principio de aportación de parte impide al juez resolver más allá de los hechos alegados por las partes, no lo hace respecto de la iniciativa probatoria que el juez pudiera asumir de oficio, pues como se vio, en sus orígenes, solo pretendía evitar que el juez recurriera a su propio conocimiento privado.

Otro de los aspectos que limita el actuar del juzgador en materia de prueba es el vinculado con la pérdida de imparcialidad, con la consecuencia de terminar favoreciendo a una de las partes, pues no estaría en condiciones de valorar de forma objetiva la prueba cuya incorporación ordenó de forma oficiosa.

Al respecto, el art. 17 constitucional establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e «imparcial». Asimismo, el diverso art. 100 constitucional, establece que la carrera judicial se regirá por diversos principios, entre estos, el de «imparcialidad», el cual es definido por el Código de Ética del Poder Judicial de Federación, como

La actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad. Consiste en juzgar, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables.

Como se observa, en el sistema judicial mexicano la imparcialidad tiene un carácter dual, pues, por un lado, constituye un “derecho” en favor de las partes, que habrá de materializarse en función de la forma en que se administre justicia por parte de los tribunales ante quienes se somete un conflicto (derecho a un juez o tribunal imparcial); y, por otro, es una “obligación” que ha de guiar el desempeño de la función judicial.

De modo que la imparcialidad judicial, como afirma PICÓ, se configura como un elemento consustancial a todo el proceso, el cual comporta

el derecho de las partes de pretender y esperar que el juez les trate de igual modo, bajo el mismo plano de igualdad... la existencia de cualquier tipo de prejuicio o interés del juzgador a favor de una parte, o en perjuicio de la otra, supone conculcar el principio básico de la igualdad de armas procesales, provocando que el juez deje de estar legitimado para resolverlo<sup>52</sup>.

Cabe agregar que, en 1981, México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo art. 8.1 se prevé lo siguiente: «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*... ».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), al dar sentido y alcance a dicho numeral ha considerado que la imparcialidad «exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad»<sup>53</sup>.

Asimismo, retomando lo sostenido por la Corte Europea de Derechos Humanos, la CIDH precisó:

... la *imparcialidad personal o subjetiva* se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada *prueba objetiva* consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho<sup>54</sup>

Cuando, en una parte del precedente interamericano, se hace referencia a que con motivo de la imparcialidad, el juez debe actuar exclusivamente conforme a -y movido por- el derecho, se equipara a la «imparcialidad» con el diverso valor/deber de «neutralidad» no obstante que en la doctrina se suelen distinguir entre estos, en atención a las actitudes (factores de actitud) de los jueces, tal como señala PAPAYANNIS (2016: párrafo 44) en la siguiente clasificación:

<sup>52</sup> PICÓ, 1998: 25-27.

<sup>53</sup> Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008, párrafo 56; y Urrutia Laubreaux vs. Chile sentencia de 27 de agosto de 2020, párrafo 118.

<sup>54</sup> Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela de 5 de agosto de 2008, párrafo 56; y Urrutia Laubreaux vs. Chile de 27 de agosto de 2020, párrafo 118.

— Independencia: «Es una actitud hacia toda presión o influencia externa. Los jueces independientes resisten o rechazan toda esa presión o influencia».

— Imparcialidad: «Es una actitud hacia las partes involucradas y el tema de la disputa. Los jueces imparciales tienen una visión sin prejuicios de todas las partes y no tienen ningún interés personal en el resultado de la disputa».

— Neutralidad: «Es una actitud hacia la ley. Los jueces neutrales están comprometidos con el punto de vista legal».

En cuanto a este tercer punto, el autor en comentario refiere:

el árbitro puede estar en total desacuerdo con el contenido que identifica como legal. Sin embargo, la neutralidad, precisamente, consiste en razonar con los valores que nos proporciona la ley y no con los propios. Un juez neutral es aquel que se compromete a analizar cualquier asunto que sea sometido a su consideración desde el punto de vista jurídico<sup>55</sup>.

Lo hasta aquí expuesto permite sostener que se ha reconocido que la imparcialidad judicial tiene dos dimensiones:

una de carácter personal vinculada con las circunstancias del juzgador, con la formación de su convicción personal en su fuero interno en un caso concreto; y otra funcional, predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano encargado de juzgar y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales. La primera debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario. La segunda reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad<sup>56</sup>.

En cuanto al carácter personal de la imparcialidad, FERRER MAC-GREGOR (2014,15) sostiene que esta implica que «el juez tenga la capacidad de tomar la distancia necesaria y que se resista a sucumbir a cualquier influencia de carácter subjetivo» mientras que respecto al carácter funcional de la imparcialidad, dice «hay que verificar si, con independencia de la actitud personal del juez, existen circunstancias objetivas verificables que pueden hacer sospechar de su imparcialidad». En cuanto a este último punto el autor de referencia aclara que en el tema de la imparcialidad, “las apariencias” pueden revestir cierta importancia y por consiguiente se debe inhibir todo juez respecto de quien exista una razón legítima para temer su falta de imparcialidad.

En esa misma línea, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General sobre El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, sostuvo

El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> PAPAYANNIS, 2016: 38.

<sup>56</sup> FERRER, E., 2014: 14-15.

<sup>57</sup> Comité de Derechos Humanos, 90 período de sesiones Ginebra, Observación General núm. 32.

Una vez precisado lo anterior, surge el siguiente interrogante: ¿El despliegue oficioso de los poderes probatorios del juez afecta su imparcialidad en alguno de sus sentidos?

De forma previa a dar respuesta a dicho interrogante, se estima que se deben tomarse como base las siguientes consideraciones:

a) Durante la sustanciación del juicio de amparo el juez dispone del proceso, con la consecuencia de poder beneficiar o perjudicar a alguna de las partes con la toma de alguna determinación, por lo que no es factible considerar que ello solo acontecerá cuando ordena prueba de oficio.

Al respecto, destaca lo sostenido por TARUFFO (2008: 182) en el sentido de que en todas las ocasiones en que el juez dispone o decide alguna cuestión relativa al procedimiento (por ejemplo, cuando admite o excluye una prueba; reduce la lista de testigos o cierra la instrucción probatoria) toma partido a favor de una parte y en contra de la otra. Pese a ello, nadie piensa que por esa razón, en cada uno de esos momentos procesales, el juez ha perdido su imparcialidad.

b) Antes de ordenar una diligencia para mejor proveer no se sabe cuál va ser el resultado y, en consecuencia, a cuál de las partes puede beneficiar o perjudicar su incorporación.

Al respecto, sostiene PICÓ (2007: 112) que si, por ejemplo se ordenara la prueba pericial, no conoce cuál va ser su resultado.

c) Con independencia del origen de la prueba (aportada por las partes o por el juez) una vez incorporada al juicio, en virtud del principio de adquisición procesal, cualquiera de las partes puede valerse de esta, de modo que no es factible sostener que la prueba de oficio solo favorece a una de las partes.

5) No tendría sentido que, por una parte, se niegue al juez de amparo la capacidad de disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes y, por otra, tal como se vio en el apartado que antecede, se reconozcan a su favor amplios poderes en materia de prueba como, por ejemplo: la potestad de admitir y desechar pruebas; la capacidad de intervenir en la práctica de las pruebas (al formular preguntas a los peritos o testigos); la potestad de indicar alguna laguna probatoria o, incluso, la capacidad de decidir en cada caso cuán alta debe ser la corroboración de una hipótesis fáctica para considerarla probada, ante la ausencia de un estándar de prueba como tal en la LA.

Lo anterior en el entendido de que el despliegue de cualquier potestad probatoria puede dar lugar a la pérdida de imparcialidad del juzgador. De modo que no se podría caer en el extremo de suprimir todos los poderes con que cuenta con tal de evitar ese peligro. Al respecto ilustra lo sostenido por Barbosa Moreira.

llevada la suposición (de pérdida de imparcialidad del juzgador) hasta las últimas consecuencias lógicas, las leyes deberían prohibir de modo absoluto cualesquiera iniciativas oficiales en materia

de prueba, lo cual probablemente jamás ocurrió y no es propugnado siquiera por los más radicales representantes del 'dispositivismo' en la ciencia procesal civil<sup>58</sup>.

A la luz de estos primeros elementos parece que otorgar al juez el poder de ordenar pruebas de oficio no afecta necesariamente a la imparcialidad que debe observar como juzgador. Sin embargo, es necesario también preguntarse si el ejercicio de ese poder por el juez pudiera dar lugar a sesgos cognitivos que pongan en riesgo la imparcialidad que debe observar.

La noción de sesgo, sostiene BUSTAMANTE, da cuenta

de la inclinación o predisposición hacia determinada dirección suponiendo diversos procedimientos mentales, usualmente inconscientes, no de tipo aleatorio, sino sistemático, que producen juicios o decisiones que en ocasiones pueden alejarse o apartarse de la verdad, de una posición acordada o de determinados estándares o modelos de comportamiento humano<sup>59</sup>.

Entre los diversos tipos de sesgos se ubican «los sesgos cognitivos», que son definidos por PÁEZ como:

Una desviación sistemática, involuntaria e inconsciente de una norma o de un estándar de racionalidad al emitir un juicio perceptual o conceptual, al recordar un evento o al hacer una predicción. No se trata de un simple error, sino de comportamientos que ocurren consistentemente bajo circunstancias similares, y que por lo tanto son predecibles y replicables. Son causadas principalmente por el uso de heurísticas, atajos que utilizamos en el procesamiento de información, pero también son producto de las limitaciones de nuestra capacidad cerebral de procesar información, de influencias emocionales, morales y sociales, y de distorsionadores en el proceso de almacenamiento y búsqueda de información de la memoria<sup>60</sup>.

Por otra parte, entre los sesgos cognitivos, se identifica «el sesgo por confirmación» que es definido por BUSTAMANTE como:

La tendencia a buscar, interpretar o recordar información de manera que apoye las creencias, expectativas o hipótesis, independientemente de que estas sean verdaderas o no. Lo que resalta en este sesgo es que la búsqueda, interpretación o recuerdo se hace de modo unilateral, sin atender otras posibles alternativas<sup>61</sup>.

En cuanto a los tipos de «sesgos por confirmación», para efectos de este trabajo, se destacan dos (BUSTAMANTE, 2021:9):

a) Búsqueda de pruebas: «el sujeto buscará información que confirme sus creencias o hipótesis de forma unilateral y con ello evitará o dejará de lado aquellas que las refuten... se producirá una restricción de la atención a una hipótesis, lo que conllevará a excluir la posibilidad de interpretar los datos que apoyan cualquier otra explicación alternativa»; y,

<sup>58</sup> Cfr. en PICÓ, 2007: 113.

<sup>59</sup> BUSTAMANTE, 2021: 6.

<sup>60</sup> PÁEZ, 2019: 3.

<sup>61</sup> BUSTAMANTE, 2021: 9.

b) Interpretación de las pruebas: «en las que el sujeto tiende a interpretar la información de forma selectiva, sobre todo aquella que es ambigua con la intención de favorecer sus creencias».

Una vez visibilizado el papel que juegan los «sesgos cognitivos» en la toma de decisiones o formulación de juicios, es factible considerar que la decisión judicial no está exenta de ellos y, en ese sentido, el juez, al momento de ordenar la incorporación oficiosa de alguna prueba, podría verse vinculado por «el sesgo de confirmación» en al menos dos momentos centrales del juicio de amparo, a saber:

1) En el momento de la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas, toda vez que el juez iniciará la búsqueda de aquellas que confirmen la hipótesis de los hechos que crea o tenga la expectativa de ser más conveniente (sin atender otras alternativas) de modo que pudieran presentarse los siguientes escenarios<sup>62</sup>:

a) Que el juez ignore la existencia de las pruebas que son contrarias a la hipótesis que él cree o considera más conveniente y, por tanto, para confirmar esta, estime necesario la incorporación oficiosa de diversas pruebas; o bien

b) Que el juez sí examine las pruebas que son contrarias a la hipótesis que él cree o considera más conveniente, pero lo haga «críticamente» de manera que concluya que son contradictorias y/o defectuosas y, en consecuencia, intente justificar la incorporación de otras que sí confirmen su hipótesis.

2) En el momento en que se proceda a la valoración de los elementos del juicio o pruebas disponibles en el proceso (tanto las incorporados por las partes como de ordenados de forma oficiosa por el juzgador), donde nuevamente pueden plantearse dos escenarios:

a) Que se niegue valor probatorio a las pruebas contrarias a su hipótesis, ya sea porque las ignora por completo o porque considerándolas se muestre menos perceptivo con estas. Lo que podría hacerse evidente, por ejemplo, cuando el juez efectúa un escueto o insuficiente relato de su contenido, de modo que las considera irrelevantes o poco confiables.

b) Que, a pesar de que no haya pruebas que confirmen su hipótesis, intente dar interpretaciones alternativas, incluso podría considerar que los defectos o ambigüedades en el resto del material probatorio de cierta forma confirman su hipótesis.

<sup>62</sup> Para poder describir los eventuales escenarios a los que se podrá enfrentar el juzgador tanto al momento de buscar prueba como de interpretarla se atendió al fenómeno de la «asimilación sesgada» estudiado a detalle por Lord, Ross y Lepper, entre cuyas conclusiones destacan: «1) que a veces no se ignora la información contraria, sino que se le examina críticamente y se concluye que es contradictoria o defectuosa y 2) a pesar de que la prueba no confirma la hipótesis, el sujeto ensaya cualquier interpretación alternativa, incluso podrá considerar que las ambigüedades y defectos en los datos sugieren de alguna forma la corrección de su hipótesis, manteniendo o incluso reforzando sus ideas preconcebidas». Cfr. en BUSTAMANTE, 2021: 11 y 29.

Lo antes expuesto se plantea sobre la aclaración de que no siempre que se efectúa una búsqueda y una interpretación de pruebas para confirmar una hipótesis, se configura un sesgo confirmatorio, en tanto que esas pruebas podrían ser claramente adecuadas, de modo que la confirmación de una hipótesis de la que se habla en este apartado linda con la «selectividad deliberada de la evidencia», con un «moldeo involuntario» y hasta con el «deseo de defender las creencias que se desean mantener» y que, por tanto, resulta más factible hablar de «una tendencia general a un inapropiado refuerzo de hipótesis o creencias cuya verdad está en cuestión» (BUSTAMANTE, 2021: 12).

De cara al tema de los sesgos, la respuesta a la pregunta de si *el despliegue oficioso de los poderes probatorios del juez afecta su imparcialidad en alguno de sus ámbitos* pareciera no tener que ser negativa en sentido contundente, o al menos no en todos los casos, pues, como se ha visto, es factible que en algunos de esos ámbitos los sesgos bloqueen en mayor medida el análisis de fiabilidad de las pruebas y justifiquen de forma irracional la incorporación de una prueba al proceso. En estos casos la imparcialidad podría verse afectada, tanto en su aspecto personal como funcional, puesto que se vinculan las circunstancias personales del juzgador en la formulación de su convicción en el caso concreto y se niega la posibilidad de brindar elementos convincentes que permitan eliminar sospechas de parcialidad. Sin embargo, los potenciales sesgos cognitivos que pudiera generar el ejercicio del poder de ordenar pruebas de oficio se pueden limitar si se adoptan mecanismos que los contrarresten o disminuyan y, en ese sentido, eviten la parcialidad involuntaria que puedan generar en el juzgador.

A fin de clarificar este último aspecto, se torna imprescindible lo sostenido por PÁEZ (2019:10-14) en cuanto a que las decisiones judiciales están afectas de principio a fin por sesgos cognitivos y que la posibilidad de eliminarlos por completo es nula, de modo que «un juez responsable intentará, en la medida de lo posible, llegar a ser consciente de sus sesgos [de carácter individual] y anular su efecto a través de este autoconocimiento», pero sin que ello garantice plenamente su no aparición.

Lo anterior permite sostener que el acento debe ponerse en algún mecanismo que permita restringir, disminuir o limitar el efecto negativo de los sesgos, como elemento deslegitimador en la toma de las decisiones.

Al respecto, PÁEZ (2019: 9-29) afirma que la exigencia de motivación como remedio para limitar los efectos negativos de los sesgos es insuficiente, ya que difícilmente describe el razonamiento que llevó el juez en cada etapa del proceso. Por ello, se torna difícil identificar si la toma de decisión se vio afectada por algún sesgo en específico. En ese sentido, sugiere que es desde las reglas procesales donde se deben intentar subsanar las limitaciones que imprimen los sesgos al razonamiento práctico, esto es, la «eliminación de sesgos a través del derecho», lo que implica una intervención directa sobre la normativa y el diseño institucional.

La propuesta de PÁEZ en ese sentido es crear guías de práctica judicial, análogas a las guías de práctica clínica a partir de las cuales se puedan desarrollar protocolos

de actuación y listas de verificación que deban ser observadas sin excepción. Lo que aterrizado en el campo de la incorporación oficiosa de pruebas a cargo del juzgador podría equiparse con la configuración de los límites que deben guardar su despliegue en el proceso, en aras de evitar los efectos negativos de los sesgos de confirmación que pudieran actualizarse en detrimento de la imparcialidad del juzgador.

En cuanto a la configuración de tales límites, PICO (1998: 106-107) ha sostenido en esencia los tres siguientes:

a) La prueba debe limitarse a los hechos discutidos por las partes en el proceso; de modo que el juez no puede realizar una actividad tendente a investigar o aportar otros hechos, ni fallar alterándolos;

b) En los autos deben constar las «fuentes de prueba» sobre las cuales tendrá lugar la actividad probatoria a cargo del juez; así por ejemplo, tratándose de la prueba testimonial podría ordenar la presencia de un tercero que pueda tener conocimiento de datos relevantes para la solución del asunto siempre que su identidad haya sido relevada durante el juicio; o bien ordenar alguna prueba documental, citada por alguna de las partes; y para la prueba pericial, la advertencia de hechos cuya corroboración requieren de conocimientos técnicos especializados.

c) Respeto irrestricto al *principio de contradicción*, con la posibilidad de admitir pruebas que le permitan a las partes confrontar la prueba incorporada por el juez.

Estos límites (sobre todo los primeros dos) tienen como finalidad esencial evitar que el juzgador se lance en una búsqueda irrestricta de pruebas que puedan confirmar la hipótesis sobre los hechos que asuma de forma preconcebida. Sin embargo, no impiden que la incorporación oficiosa de pruebas, aun sujeta a tales límites, se restrinja, exclusivamente, a la búsqueda de pruebas que tengan por objeto confirmar la hipótesis preconcebida y, por tanto, omita ordenar la incorporación de aquellas que resulten contrarias a la hipótesis de que se trata.

En relación con este tipo de sesgo, es importante aclarar que no es propio o exclusivo de la incorporación oficiosa de pruebas a cargo del juzgador, sino que puede presentarse en cualquier otra etapa del juicio, por ejemplo, cuando el juez efectúa la valoración probatoria de las pruebas aportadas exclusivamente por las partes, en tanto podría intentar justificar aquella hipótesis que asume de forma preconcebida sobre los hechos y, en consecuencia, restar valor probatorio a aquellas otras que sean contrarias a dicha hipótesis.

Ante la insuficiencia de los límites antes referidos para prevenir este tipo de sesgos, se estima que será el tribunal colegiado de circuito, que eventualmente conozca del recurso de revisión que se interponga contra la sentencia dictada en el juicio de amparo, el que habrá de jugar un papel trascendental a fin de advertir y contrarrestar si el despliegue probatorio a cargo del juzgador atendió a aspectos objetivos y no a una mera selectividad deliberada de evidencia. Para ello, se estima, adquiere una alta relevancia el aspecto de las “apariencias”. En relación con estas apariencias, el TEDH

ha acuñado la famosa expresión de «no solo debe hacerse justicia, sino advertirse que se hace»<sup>63</sup> y respecto de lo cual ha sostenido

que la imparcialidad personal de un juez puede determinarse, según las circunstancias concretas del caso, con base en el comportamiento del juez durante el procedimiento, el contenido, los argumentos y el lenguaje utilizado o los motivos para llevar a cabo la investigación, que indiquen una falta de distancia profesional frente a la decisión<sup>64</sup>.

Aspectos que de ser tomados en consideración, al analizar el comportamiento procesal del juzgador, permitirían al tribunal colegiado estar en aptitud de verificar, por ejemplo, si tenía sustento conducir la investigación de los hechos hacia cierta dirección y no optar por otra, en un momento procesal determinado, en el que ya obraban ciertas pruebas en el expediente.

Por lo que si bien es cierto no existe un mecanismo que logre erradicar por completo los sesgos cognitivos que pueden afectar la decisión judicial, también lo es que, como se ha explicado, existen instrumentos que permiten disminuir el efecto negativo de estos. Entre ellos, la configuración de límites al despliegue de los poderes probatorios a cargo del juzgador e incorporar su revisión por un órgano colegiado. Es por ello que no se puede alegar, sin más, pérdida de imparcialidad, mientras existan parámetros objetivos que permitan verificar si tiene justificación el ejercicio de tales poderes y no obedecen a una mera selectividad deliberada de evidencia.

Por otra parte, no se debe olvidar que el concepto de imparcialidad, como señala TARUFFO (2010: 138) presenta diversos niveles de variabilidad semántica, al tratarse de un concepto que está presente no solo en el ámbito procesal sino también en el de la ética y política; que dentro del contexto procesal se ha visto descuidada la conexión entre «imparcialidad y verdad» con base en la cual el concepto de imparcialidad del juez no se agota en las condiciones que la ley establezca para salvaguardar que no sea parcial (impedimentos o recusación -que son las figuras que se prevén en la LA-), sino que se dirige a un fin determinado: la búsqueda de la verdad; y que desde esa perspectiva «el juez sería realmente imparcial en tanto busca de forma objetiva la verdad de los hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión». Ello se corrobora con lo dispuesto en el 10 del Código de Modelo Iberoamericano de Ética, al prever: «*El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos...*».

Por tanto, si se pugna por un juez de amparo activo (que no autoritario) para quien la búsqueda de la verdad sea el fin del proceso, se debe abandonar la idea de que la imparcialidad es sinónimo de pasividad procesal y tener presente que lo afirmado por TARUFFO (2010: 139) en cuanto a que «la pasividad del juez terminaría por jugar un rol contra-epistémico, pues el juez pasivo dejaría que el proceso estuviera dominado por sujetos que, en la mayoría de los casos, son indiferentes (si es que no hostiles) con respecto al descubrimiento de la verdad».

<sup>63</sup> Caso Maurice vs. France, Sentencia de 11 de julio de 2013, párr. 78.

<sup>64</sup> Cfr. en FERRER, E., 2014: 20 (Caso Kyprianou vs. Cyprus).

Incluso, TARUFFO (2010: 139) añade que la determinación de los hechos realizada de forma imparcial constituye una condición necesaria del debido proceso, en tanto que este se encuentra dirigido hacia la consecución de decisiones justas. En donde, cabría agregar, el significado de dicho valor (justicia), no sea otro que: aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad<sup>65</sup>.

Por otra parte, no sería congruente que mientras en el derecho privado (derecho civil), a partir de una visión publicista del proceso<sup>66</sup>, se ha atendido a la necesidad de dotar al juez de los poderes probatorios necesarios para contribuir activamente a la satisfacción del interés público en cuanto a la recta aplicación de la ley; en cambio, en el juicio de amparo, que no es un juicio ordinario, sino un medio de control constitucional, se niegue al juez la capacidad de disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes.

De ahí que la relevancia de reconocer poderes probatorios al juez de amparo, específicamente en lo que hace a la incorporación oficiosa de prueba, tenga un impacto diferenciado con el análisis que habitualmente se realiza frente a procedimientos de naturaleza ordinaria. En efecto, mientras en estos se declara o se reconoce un derecho en favor de alguien, en el amparo se salvaguarda la titularidad de un derecho fundamental ya constituido frente a la afectación que sufre con motivo de un acto de autoridad (o de uno equivalente al de autoridad). En ese sentido, los mecanismos para una mejor integración de la premisa fáctica, por mayoría de razón, tendrían que ser potencializados, en aras de preservar el orden constitucional.

A estos efectos, se estima que el antídoto central para contrarrestar los eventuales actos en que pudiera incurrir el juez en detrimento de los principios dispositivo, de aportación de parte e imparcialidad judicial, no consiste en erradicar los poderes probatorios con los que cuenta, sino en esclarecer los límites dentro de los cuales se pueden ejercer, lo que será motivo de análisis pormenorizado en el siguiente apartado.

---

<sup>65</sup> Palabras expresadas por Kelsen al dar una conferencia de despedida como profesor de la Universidad de California. Cfr. en PICÓ, 2007: 99.

<sup>66</sup> «Algunos autores suelen argumentar la imposibilidad de atribuir iniciativa probatoria al juez civil debido a la naturaleza privada del interés discutido en el proceso [...]. Si bien es cierto que lo discutido en el proceso civil tiene, por regla general, un carácter disponible o privado, ello no comporta que tales características puedan igualmente predicarse del proceso, pues el modo de desarrollarse el mismo no pertenece a los litigantes sino al Estado, único titular de la función jurisdiccional. [...] Como ya destacó en 1943 Calamandrei *«de la consideración de la jurisdicción, también en materia civil, como una función pública, se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos poderes necesarios para poder cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego; y basta reconocer el carácter público de la función jurisdiccional para deber considerar técnicamente inadecuado a los fines de la justicia un sistema en el que el juez asiste como mero espectador»* PICÓ, 2007: 105.

## 5. CONFIGURACIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO

El despliegue práctico de las diligencias para mejor proveer, a cargo del juez de amparo, constituye un poder discrecional y no propiamente un deber<sup>67</sup>, en el entendido de que será potestad del juzgador determinar, en cada caso concreto, si ordena o no la incorporación de pruebas no aportadas por las partes.

Sin embargo, debe entenderse que ese poder discrecional no es sinónimo de arbitrariedad y que como cualquier otro poder está limitado o sujeto a controles que garanticen su debido ejercicio, los cuales son:

1) Las diligencias para mejor proveer tienen una naturaleza *complementaria* y *supletoria* respecto de las actividades probatorias de las partes. Lo que implica que su despliegue acontecerá una vez que las partes hayan ejercido su derecho de ofrecer todas las pruebas disponibles para la determinación de los hechos y sean necesarios mayores datos para la construcción de la premisa fáctica.

2) Las diligencias para mejor proveer tienen el carácter de *subsidiarias*. De modo que no en todos los casos es indispensable su despliegue. Estimar lo contrario implicaría soslayar que las partes pueden haber ejercido completamente su derecho a proponer todas las pruebas disponibles (como ocurre en la práctica en la mayoría de los casos) y no sean necesarios mayores datos para la toma de la decisión.

3) Las diligencias para mejor proveer tienen un carácter inquisitivo (en su connotación de búsqueda) que no autoritario, que no es incompatible con los principios dispositivos ni de aportación de parte, según se explicó.

4) No rempazan la carga probatoria de las partes, en tanto que su despliegue no obedece necesariamente a una deficiencia en la actividad probatoria de estas, sino a la necesidad de complementar el acervo probatorio, una vez que las partes ya han ejercido su derecho de ofrecer todas las pruebas disponibles, en tanto resulta relevante una prueba o varias a fin de que el juez pueda tomar una decisión más acertada sobre los hechos.

5) Su despliegue debe circunscribirse a los hechos expuestos por las partes y que han identificado como objeto del proceso, con independencia de si han sido objetos o no por estas o se ha establecido algún acuerdo probatorio en relación con ellos.

6) Es necesario que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tiene lugar la posterior actividad probatoria del juez.

---

<sup>67</sup> Solo se consideraría un “deber” hacer uso de ese poder discrecional cuando así se requiera para la integración de la premisa fáctica. Lo que en palabras de LARA (2011:110) se explica así: «Desde mi punto de vista, el uso discrecional de cualquier facultad discrecional debe ser visto como un deber: *el deber consiste precisamente en el uso (adecuado al caso concreto) de la facultad discrecional*, y su incumplimiento derivaría del no ejercicio de la facultad en aquellos casos en que se hacía necesario» (Lo destacado es propio).

7) Es necesario que su despliegue respete, en todo momento, el *principio de contradicción* y el *derecho de defensa* de las partes, a fin de que puedan «controlar la relevancia y admisibilidad de las pruebas que el juez dispone de oficio... que estén en condiciones de aportar pruebas contrarias o diferentes respecto de las dispuestas por el juez, y que tengan por último la posibilidad de discutir el resultado y valor de estas pruebas» (TARUFFO, 2010: 203).

8) Es indispensable que su despliegue respete el “*principio de limitación de la prueba*” conforme al cual, según se vio, cuando en el juicio de amparo se reclamen actos que tengan como origen o antecedente algún procedimiento de carácter jurisdiccional o procedimiento seguido en forma de juicio, el juez está impedido para incorporar pruebas que no haya sido rendidas ante la autoridad responsable, con la única excepción de que no se hubiera tenido la oportunidad de hacerlo (excepción que, cabe aclarar, tiene una prohibición tajante en materia penal si se vulnera la oralidad o los principios que rigen el proceso penal acusatorio). Lo que permite garantizar que el juicio de amparo no se convierta en una extensión de aquellos procedimientos que constituyen el origen del acto reclamado y, en consecuencia, que la incorporación oficiosa de pruebas a cargo del juez de amparo verse propia y exclusivamente sobre la *litis* constitucional.

La configuración de tales límites<sup>68</sup> plantea el siguiente interrogante: ¿Frente a qué circunstancias el juez estará en aptitud de ordenar la incorporación oficiosa de una prueba?

La respuesta a dicha pregunta, se propone, debería atender a ciertas eventualidades probatorias -que surgen una vez ofrecidas y desahogadas las pruebas de las partes-. Estas eventualidades pueden mermar la completitud del acervo probatorio y, con ello, disminuir la probabilidad de tomar una decisión acertada sobre los hechos. Esto puede darse al menos en tres situaciones en el juicio de amparo (sin pretensión de exhaustividad):

a) Cuando una de las partes alegó y demostró un hecho y la contraparte no formuló objeción alguna (entendida como la negación explícita de la verdad del enunciado) o incluso manifestó su conformidad con aquel por así convenir a sus intereses; por lo que para efectos procesales se tendría que tener por verdadero. Sin embargo, pudiera acontecer que como resultado de un contraste con el resto del

<sup>68</sup> Límites que resultan congruentes con la línea jurisprudencial sostenida por la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo directo en revisión 3596/2016, en el que, al pronunciarse sobre la facultad de los jueces penales de recabar prueba de oficio en el sistema mixto o tradicional, estableció que su despliegue está sujeta a ciertos límites, a saber:

<sup>a)</sup> La prueba solicitada por el juez debe ceñirse en todo momento a los hechos que son objeto del proceso penal;

<sup>b)</sup> Es indispensable que existan fuentes de prueba en el proceso a partir de las cuales se desprenda la necesidad de la práctica u obtención de nuevos medios probatorios;

<sup>c)</sup> Es imprescindible que la autoridad jurisdiccional garantice en todo momento el principio de contradicción y el derecho de defensa de las partes.

material probatorio al juzgador le generara incertidumbre el acontecimiento de tal hecho o incluso le resultara inverosímil.

Por ello, atendiendo a una condición de justicia de la decisión, el enunciado que en relación con el hecho no se hubiere objetado, solo podrá ser tenido por verdadero siempre que, como afirma TARUFFO (2010: 152-153), el juez haya madurado un juicio sobre la verdad del enunciado que lo describe. A estos efectos, debe entenderse que el juez puede extraer elementos de juicio sobre la verdad o falsedad de aquel de cualquier fuente de información, entre ellas, claro está, las que ordene de forma oficiosa para esclarecer tal aspecto.

b) Cuando el juzgador carece de los conocimientos necesarios para evaluar la fiabilidad y la validez de las pruebas basadas tanto en testimonio científico como técnico. El juez ha de ejercer esa facultad una vez que ya ha planteado y agotado todas las aclaraciones pertinentes que pudiera formular a los expertos (a través, por ejemplo, de haber ampliado, de forma oficiosa, el cuestionario que habrán de responder). Es decir, ejercería sus facultades probatorias no porque el dictamen, por ejemplo, resulte contradictorio o con falta de coherencia, sino porque, quizá, no tenga los conocimientos suficientes para corroborar la científicidad de la técnica o método empleado.

Negar el despliegue de poderes probatorios officiosos tratándose de este supuesto implicaría desconocer que, como sostiene NIEVA (2010: 285), lo que suele encontrarse en la práctica es «un juez que no posee la información necesaria ni siquiera para entender debidamente el dictamen» y que el problema que se deriva de ello es que «el juez se limite a transcribir las razones del perito sin entenderlas realmente».

Al respecto, como afirma VÁZQUEZ 69, resulta importante que el juez se convierta en un consumidor sofisticado de conocimiento experto; o como sostiene GASCÓN (2016: 359 ss.) es necesario aumentar o reforzar la base cognitiva del juzgador para hacer frente a este tipo de asuntos. Para ello es que legalmente existe una facultad a cargo del juez para conseguir esos objetivos.

c) Cuando el objeto de la controversia involucre una vulneración a los derechos fundamentales de ciertos grupos vulnerables, tales como: (i) menores de edad o incapaces; (ii) trabajadores; (iii) ejidatarios y comuneros o bien núcleos de población ejidal o comunal; (iv) el inculpado o el sentenciado o bien la víctima en su carácter de quejoso; (v) quienes por sus condiciones de pobreza o marginación estén en clara desventaja social para su defensa en el juicio. Supuestos todos ellos, que si bien son previstos en la LA (art. 79) como aquellos en los que el juez debe “suplir la deficiencia de la queja”<sup>70</sup>, sirven de parámetro para identificar las temáticas que han de activar

<sup>69</sup> Cfr. en «La prueba pericial en la experiencia estadounidense», Cátedra de Cultura Jurídica, disponible en: <https://youtu.be/IBJ-bhYVyA8>

<sup>70</sup> En este apartado, la referencia a la figura de la “suplencia de la deficiencia de la queja” debe ser entendida no en su concepción tradicional (limitada a subsanar o integrar conceptos de violación o agravios) sino en toda su amplitud, como ha sido entendida por la SCJN, por ejemplo, tratándose de menores (1a./J.191/2005), pues a nada práctico conduce limitar la actuación a subsanar meras alegacio-

los poderes probatorios del juez. Esto último si se considera que su incorporación en la ley de la materia atiende al hecho de que se trata de ciertos sectores que histórica y socialmente presentan posiciones asimétricas durante el proceso, dadas sus condiciones educativas, sociales, económicas, o de cualquier otra naturaleza, ocasionándose una disparidad que repercute en su derecho de acceso a la justicia<sup>71</sup>.

Todo ello permitiría acotar, al menos es estos casos, que el poder probatorio del juez no es discrecional, sino obligatorio.

Incluso, recientemente, vía jurisprudencial, se ha incluido como parte de los supuestos respecto de los que procede la suplencia de la queja, lo relativo a las personas con discapacidad<sup>72</sup>. Sin embargo, se estima que el despliegue probatorio a cargo del juez tratándose de tal supuesto, se debe atemperar en cada caso concreto, pues como lo señaló la Primera Sala<sup>73</sup> podría fundarse en la indebida suposición de que una persona, por el solo hecho de tener una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, no está en posición de defenderse en igualdad de condiciones.

d) En los supuestos legales y jurisprudenciales específicamente establecidos y que han quedado precisados en el punto 3 de este trabajo.

## 6. CONCLUSIÓN

El marco legal, jurisprudencial y doctrinal antes expuesto permite concluir que en el juicio de amparo la actividad probatoria que se despliega sí tiene como uno de sus objetivos centrales el conocimiento de la verdad. Tan es así que se reconocen una serie de caminos que conducen a ella, entre ellos, claro está, el que coloca al juez como el *garante de la corrección epistémica de los hechos*, al facultarlo con un cúmulo de poderes en materia de prueba. Entre tales poderes destaca el relativo a la incorporación de prueba no aportada por las partes, en relación con el cual en este trabajo se sugiere que, cada vez que sea ejercido, debe ser llamado por su nombre, en pleno respeto y potencialización del principio de contradicción, para no dejar en estado de indefensión a las partes.

Al respecto, cabe destacar que en LA no existe una regulación explícita sobre el despliegue de la incorporación oficiosa de prueba a cargo del juzgador, pues, como se visibilizó, su ejercicio solo se prevé en relación con un número limitado de supuestos. Ante esa ausencia, el juez tiene que recurrir a la codificación civil supletoria, en la

---

nes sí, finalmente, no se cuenta con los medios de prueba para acreditar aquellas. Lo que es acorde con lo expuesto por la Primera Sala del Máximo Tribunal (1a./J. 65/2013 (10a.)), en cuanto a que «el referido derecho implícito (a ofrecer pruebas), por sí mismo, sin vinculación alguna con argumentos tendentes a oponer excepciones y defensas, carecería de toda lógica y a nada práctico llevaría procesalmente».

<sup>71</sup> Tesis: 1a. CCI/2018

<sup>72</sup> Tesis 2a. L/2020 (10a.)

<sup>73</sup> Tesis 1a. CCXV/2018 (10a.)

que si bien en los arts. 79 y 80 se establece un límite importante para el ejercicio de tal potestad, al señalar que su despliegue se debe circunscribir a los hechos expuestos por las partes, lo cierto es que el resto de su contenido restringe el principio de contradicción, en detrimento de las partes, quienes no pueden confrontar la prueba incorporada por el juez.

En consecuencia, se estima necesaria una reforma legislativa que, se sugiere, debiera tener lugar sobre la propia LA y no así en la codificación civil supletoria, en la que no solo se establezca expresamente tal potestad a cargo del juzgador, sino que también se delimite su ejercicio, para lo cual se torna necesario identificar en qué supuestos puede ser desplegada y, sobre todo, se garantice el derecho de las partes a confrontar la prueba que eventualmente sea incorporada de forma oficiosa por el juzgador.

Por otra parte, cabe destacar que si bien el Código Federal de Procedimientos Civiles es aplicable supletoriamente a cualquier tipo de procedimiento federal, el amparo no puede ni debe ser considerado como uno más de aquellos, no al menos para la regulación de la incorporación oficiosa de prueba a cargo del juzgador, pues como se destacó, constituye un medio de control constitucional, cuyo objeto es la defensa de los derechos fundamentales y, por tanto, exige una regulación propia, específica e independiente de la materia civil que es sobre la que versa el código supletorio.

A todo ello se suma el hecho de que si en la LA se prevé una regulación detallada del despliegue de otros poderes probatorios a cargo del juez, no existe razón que justifique la exclusión de esa regulación tratándose de la incorporación oficiosa de prueba como un poder más. Aunado a que no habría razón que explique por qué tratándose de la suspensión provisional del acto reclamado, por ejemplo, sí se hace una referencia destacada en la ley de la materia en cuanto al tema de la incorporación oficiosa de prueba, y tratándose del juicio en lo principal se incurre en una omisión sobre ese tema.

## BIBLIOGRAFÍA

- BURGOA, I., 2004: *El juicio de amparo*. México: Porrúa.
- BUSTAMANTE, J. F., 2021: «Sesgos cognitivos en la valoración individual de la prueba» en <<https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/19419>>.
- CAMPUZANO, A., 2015: *Manual para entender el juicio de amparo Teórico-Práctico*: Thomson Reuters.
- COSSÍO, J. R., MEJÍA, R., CABAÑAS, J., 2017, *El uso de evidencia científica y opinión experta en las sentencias de la SCJN*. México: El Colegio Nacional de México-Tirant lo Blanch.
- FERRER, J., 2005: *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- , 2007: *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- , 2017: «Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 36: 88-108, disponible en: <<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/10632>>.
- , 2019: «La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario», en *Contra la carga de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 53-87.

- , 2021: *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons.
- FERRER, E., VENTURA, M., 2014: «El derecho a un juez o tribunal imparcial: Análisis del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a la luz del caso del Pueblo Indígena Mapuche vs Chile)», en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33505.pdf>
- GASCÓN M., 2016: «Conocimientos expertos y deferencia del juez» en *Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39: 359 y ss.
- , (2005) «La actividad judicial: problemas interpretativos» en *La argumentación en el derecho*. Perú: Palestra, 101-130.
- LARA, R., 2011: «Motivación de los hechos: Reflexiones sobre las diligencias para mejor proveer», en *Revista Isonomía*, 35:84-118.
- LAUDAN, L., 2012: *Verdad, Error y Proceso Penal*, Marcial Pons: Madrid.
- MEDINA, E., 2017: «Análisis de la Naturaleza Jurídica y los Límites de las facultades para mejor proveer en el juicio de amparo» en *El Juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución de 1917, pasado, presente y futuro*. México: UNAM, 417-430.
- NIEVA, J., 2010: *La valoración de la prueba*, Marcial Pons: Madrid.
- , 2014: «El mal nombre del principio inquisitivo», en *Justicia. Revista de derecho procesal*, 1: 131-166.
- , 2017: «La actuación de oficio del Juez Nacional Europeo», en *Diario la Ley*, 9000, sección doctrina. Ed. Wolters Kluwer.
- OSORNIO, V., 2018: «De las facultades de un juez de amparo para verificar la validez científica o técnica de un dictamen pericial», en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 46: 327-345.
- , 2019: «El interés legítimo y sus notas distintivas a partir de lo resuelto en la contradicción de tesis 111/201», en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 48: 143-169.
- PABÓN, L., 2021: «Imparcialidad y prueba de oficio ¿Entre la búsqueda de la verdad o la suplantación de las partes», en *Garantías Procesales y Poderes del Juez*, México: Zela, 223-245.
- PÁEZ, A., 2019: «Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales», en: <https://philpapers.org/archive/PEZLSC.pdf>
- PAPAYANIS, D., 2016: «Independencia, imparcialidad y neutralidad en la adjudicación judicial», en *Revista de Teoría Constitucional y Filosofía del Derecho*, 28, consultable en: <https://journals.openedition.org/revus/3547>.
- PICÓ J., 1998: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Barcelona: Bosch.
- , 2007: *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*. Barcelona: Bosch.
- , 2011: «El juez civil y la prueba: una historia mal contada», en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, consultable en [http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2011/Bol-ACPS\\_2011\\_150\\_293-332.pdf](http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2011/Bol-ACPS_2011_150_293-332.pdf)
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 1994: *Manual del Juicio de Amparo*, México: Themis.
- TARUFFO, M., 2010: *Simply la verdad*, Madrid: Marcial Pons.
- , (2008): *La prueba*, Madrid: Marcial Pons.
- VÁZQUEZ, C., 2015: *De la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid: Marcial Pons.

