



Bases Constitucionales

Licenciatura en Derecho

Segundo Cuatrimestre

Enero – Abril

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1978 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los

jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra universidad inició sus actividades el 19 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a las instalaciones de carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de educación que promueva el espíritu emprendedor, basados en Altos Estándares de calidad Académica, que propicie el desarrollo de estudiantes, profesores, colaboradores y la sociedad.

Visión

Ser la mejor Universidad en cada región de influencia, generando crecimiento sostenible y ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

“Pasión por Educar”

Balam



Es nuestra mascota, su nombre proviene de la lengua maya cuyo significado es jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen a los integrantes de la comunidad UDS.

Bases Constitucionales

Objetivo de la materia:

El objeto de estudio de esta disciplina jurídica guarda relación con instituciones y categorías político-jurídicas relativas a la organización del Estado; el ejercicio, competencia, relaciones y controles del poder público adscrito a un territorio y población determinada; así como los derechos, obligaciones y garantías de las personas vinculadas con dicho cuerpo político.

Unidad I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL FINANCIERO

- I.1 El Derecho Constitucional y sus diferencias con la Teoría del Estado
- I.2 El Derecho Constitucional Financiero como rama del Derecho Constitucional
- I.3 Las ramas del Derecho Constitucional Financiero
- I.4 Reseña histórica del Derecho Constitucional Financiero

Unidad 2

BASES CONSTITUCIONALES PARA LA RECAUDACION

- 2.1 Facultades del Poder Legislativo para legislar en materia tributaria: exclusivas de la Federación y concurrentes con las Entidades Federativas
- 2.2 El Sistema de Coordinación Fiscal
- 2.3 Facultades del Poder Ejecutivo en materia tributaria: intervenir en el proceso legislativo, elaborar reglamentos, decretos ley y delegados, aplicar leyes

e impartir justicia a través del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

2.4 Facultades del Poder Judicial en materia tributaria: para conocer del juicio de amparo en materia fiscal, para conocer del recurso de revisión, para emitir jurisprudencia

Unidad 3

BASES CONSTITUCIONALES DEL CREDITO PÚBLICO.

3.1 Fundamento constitucionales para la contratación de empréstitos

3.2 Fundamento constitucional para el pago de la deuda pública

Unidad 4

BASES CONSTITUCIONALES PARA LA ADMINISTRACION DEL PATRIMONIO DEL ESTADO.

4.1 El territorio nacional

4.2 Propiedad originaria y propiedad privada

4.3 La expropiación

4.4 La concesión

Criterios de evaluación:

No	Concepto	Porcentaje
1	Trabajos Escritos	10%
2	Actividades web escolar	20%
3	Actividades Áulicas	20%
4	Examen	50%

Total de Criterios de evaluación	100%
---	------

Bibliografía básica y complementaria:

Linkografía:

- <https://www.onpe.gob.pe/modEducacion/Seminarios/Dialogo-Electoral/dialogo-electoral-25-04-2018.pdf>
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/31_300118.pdf
- <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/4324/4096>
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3198/6.pdf>
- <http://congreso.investiga.fca.unam.mx/docs/xix/docs/6.04.pdf>
- http://www.justiniano.com/revista_doctrina/IXOYE.html
- <https://mexico.leyderecho.org/emprestitos/>
- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos/73.pdf>

Bibliografía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- KAPLAN, Marcos, Deuda Pública, en Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Porrúa, 1993, t. II.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Porrúa, México, 1995

UNIDAD I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL FINANCIERO.

I.1 El Derecho Constitucional y sus diferencias con la Teoría del Estado

El concepto de instituciones políticas alude a aquellas entidades jurídico-sociales que organizan y aseguran con vocación de perdurabilidad la relación entre gobernantes y gobernados; es decir, están destinadas a consolidar la vida política de un grupo social.

Dichas instituciones operan como “aparato” a través del cual se ejerce el poder y, por ende, se establece la relación dentro de una sociedad políticamente organizada como Estado.

La pluralidad de instituciones que involucran a todos los entes de la maquinaria estatal constituye la osamenta del poder estatal. Cada una de ellas cumple un fin jurídico dentro de las relaciones Estado-sociedad.

El conjunto de instituciones en consuno con la ideología constituye el sistema político de una comunidad estadual. Las categorías jurídico-políticas son aquellas que subyacen a las instituciones político-jurídicas. Ellas agrupan a una serie de principios y reglas técnicas que permiten regular una situación política relación entre gobernantes y gobernados de manera lógica, armónica y sistemática. A través del derecho constitucional se persigue alcanzar objetivos tales como: a) Regular las relaciones de poder político y las vinculaciones de naturaleza político-jurídicas entre gobernantes y gobernados. b) Encuadrar jurídicamente los hechos de naturaleza política. c) Ordenar la marcha política de la sociedad mediante la formulación de un sistema jurídico. En atención a que el encuadre o comprensión jurídica de los hechos, sucesos o acontecimientos de naturaleza política son meta-jurídicos o transjurídicos, en el derecho constitucional se requiere: a) Conocer las circunstancias históricas que originan los hechos políticos. b) Analizar los principios políticos, económicos, etc., que influyen, condicionan o determinan los hechos políticos. c) Confrontar el grado de aplicabilidad y eficacia de las normas constitucionales en una determinada sociedad política. El

derecho constitucional se liga indivisiblemente con el denominado constitucionalismo o movimiento constitucional.

En ese sentido, el constitucionalismo o movimiento constitucional es un proceso político-jurídico surgido en el siglo XVIII, que tuvo como horizonte establecer en cada Estado una Constitución formal. 357 357 Teoría del Estado y Derecho Constitucional Este movimiento procuraba la racionalización del poder político; aspiraba a la nomocracia o gobierno de la ley: es decir, que toda actividad estatal para ser válida y legítima debía necesariamente derivar de una competencia asignada por una Constitución. El fenómeno del constitucionalismo provocó el nacimiento del derecho constitucional. I.- EL PROCESO DE ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Siguiendo en parte lo expuesto por Jorge Power Manchego-Muñoz [Curso de derecho constitucional I. Apuntes de clase. Lima: Universidad de Lima, s.f.], el conocimiento académico del derecho constitucional puede dividirse en tres grandes períodos: el período de bosquejo, el período de institucionalización de los estudios y el período de expansión de los estudios. Al respecto, veamos lo siguiente: a) El período de bosquejo Abarca el comienzo de los estudios de temas de carácter constitucional.

LA METODOLOGÍA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Esta metodología alude al conjunto sistematizado de reglas, cánones y procedimientos técnicos que se utilizan para estudiar el objeto del derecho constitucional, disciplina ubicada dentro de la rama del derecho público. La metodología del derecho constitucional implica lo siguiente: a) Analizar e investigar sobre los alcances del objeto disciplinario, a efectos de captar y comprender el ámbito temático de carácter jurídico-político que abarca. b) Analizar e investigar sobre el proceso formativo del ordenamiento constitucional, y confrontar los fines y valores expuestos en su texto, con la realidad política donde se aplica. Mediante el derecho constitucional, los acontecimientos políticos 362 362 Víctor García Toma aparecen enmarcados o ceñidos por un conjunto de normas, costumbres jurídicas, etc. Las consideraciones de la vida política a la luz de su encuadre jurídico, obligan a su observación metodológica. En el caso específico de la metodología constitucional, es oportuno tener en cuenta los dos aspectos siguientes: a) El estudio del objeto, contenido y ámbito del derecho constitucional no debe atenerse única y exclusivamente al ámbito de lo jurídico y mucho menos a lo específicamente normativo La mera “juridización” metodológica conlleva al

peligroso error de concebir lo “constitucional” como un simple encadenamiento lógico y racional, deductivo e inductivo de principios y consecuencias legales. Esta visión unilateral de investigar desde el ámbito específicamente normativo, jamás permitiría conocer la cabal e integral realidad del sistema jurídico imperante dentro de una sociedad política. Desdeñar la observación de la realidad política impide apreciar el cumplimiento o incumplimiento de los fines y valores que sustentan un ordenamiento constitucional, y obstaculiza conocer las circunstancias sociales dentro de las cuales funcionan las instituciones constitucionales, el modo como ejercen el poder sus operadores, etc. En razón de lo expuesto, la metodología constitucional exige un “abrirse” a los aportes que pueden brindar la historia, la sociología, la ciencia política, la filosofía política, la economía política, etc., en lo relativo a la estructura constitucional y la realidad política de un cuerpo estatal. Estos aportes entrelazados e interpenetrados nos alejan de la obtención de resultados parciales e incompletos acerca del fenómeno jurídico-constitucional. b) El aporte parcial y fraccionado de lo específicamente jurídico a la metodología constitucional, pasa por reconocer que, a pesar de la indiscutible existencia de principios, conceptos y categorías comunes a cualquier disciplina del derecho, existen además peculiaridades notorias en las relaciones que se forjan a la luz del derecho público, que son distintas de aquellas otras que nacen a la vera del derecho privado. Esta oposición en ciertos contenidos no debe ser eludida, sino, por el contrario, estimada en toda su magnitud. Esta propuesta de visión metodológica integral y plenaria nos lleva a conocer el objeto y verificación práctica del fenómeno jurídico- 363 363 Teoría del Estado y Derecho Constitucional constitucional, en íntima vinculación con los sucesos, hechos o acontecimientos políticos y sociales que originan, condicionan y hasta obstruyen el pleno desarrollo de los principios, fines y valores insertos en el texto constitucional. En este contexto, se hace necesario lo siguiente: - El planteo de determinados principios jurídicos básicos y específicos del derecho público, para el funcionamiento del cuerpo político y la relación que enlaza a gobernantes y gobernados; y cuyas consecuencias en el ámbito normativo constitucional deben deducirse por razonamiento lógico-jurídico. - El análisis y confrontación de la normatividad del denominado bloque de constitucionalidad con las fuentes históricas y reales existentes al momento de la creación de los fundamentos constitucionales de un cuerpo político; con las prácticas y usos políticos; con el papel de los grupos de presión existentes; y, con el marco ideológico y económico externo con capacidad

de condicionar e influenciar la realidad política de un país. En términos muy latos, la metodología constitucional promueve la deducción y la inducción. Por la deducción, se parte del análisis del principio o postulado general, a efectos de extraer una conclusión particular (operaciones de tipo especulativo). Por la inducción, se parte del análisis de un caso particular, a efectos de extraer reglas generales (operaciones de tipo experimental).

UBICACIÓN DISCIPLINARIA

El derecho constitucional se ubica, en función del tipo de relaciones jurídicas que regula, dentro del ámbito del derecho público. En razón a lo expuesto, se hace necesario que previamente se detallen los alcances de la división del derecho en ramas, a efectos de poder justificar la ubicación asignada al derecho constitucional. La división del derecho en ramas se debe al ordenamiento jurídico romano. Fue hecha por el jurisconsulto Ulpiano (170-228) en un pasaje del Digesto: “Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; derecho privado el que concierne a la utilidad de los particulares”. A partir de esta primera teoría, denominada “clásica o del inte- 364 364 Víctor García Toma rés”, aparecerán diversas posiciones con relación a la división del derecho en ramas: la teoría clásica o del interés, la teoría de la naturaleza de la relación jurídica, la teoría del valor en el derecho y la teoría del valor metodológico. Al respecto, veamos lo siguiente: a) La teoría clásica o del interés Es planteada por Ulpiano, el cual sostiene que el derecho público está constituido por aquellas normas que amparan el interés general o colectivo, mientras que el derecho privado lo está por las referidas al interés individual o de los particulares. En consecuencia la norma deberá ser adscrita al ámbito público o privado en función de determinar a quien genera beneficios, utilidades, provecho o mercedes. b) La teoría de la naturaleza de la relación jurídica Es planteada por Georg Jellinek quien sostiene que la distinción debe hacerse sobre la base de los tipos de relación jurídica a que da origen el ordenamiento jurídico. La relación jurídica con subordinación se vincula al derecho público; implica que los sujetos participantes se encuentran en dos planos distintos: por un lado, el Estado, a través de sus agentes u operadores, actuando con imperium (ejerciendo su poder soberano); por otro, un ciudadano (particular). También se da una relación jurídica con subordinación en aquellos supuestos en los que todos los sujetos de la relación jurídica son agentes u operadores del poder estatal. La relación jurídica con coordinación se vincula al derecho privado; implica que los sujetos

participantes se encuentran en un plano de igualdad absoluta. Es el caso de cualquier acto jurídico realizado entre particulares (compraventa, donación, permuta, etc.). Incluso, un agente u operador del ente estatal puede participar en una relación jurídica de este tipo, a condición de que no ejerza imperium; por ejemplo, cuando el Estado participa en una relación jurídica de orden contractual, comercial, etc., sin manifestar el ejercicio de su poder soberano.

365 Teoría del Estado y Derecho Constitucional c) La teoría del valor en el derecho Es planteada por Mario Alzamora Valdez [Introducción a la ciencia del derecho. Lima: Centro Federado de la Universidad Particular San Martín de Porres, 1988], quien sostiene que la distinción debe hacerse sobre la base del tipo de justicia que se intenta plasmar. La relación jurídica con vocación de justicia distributiva implica que entre los sujetos participantes exista una irrompible relación de comunidad, dándose una “proporcionalidad geométrica” en el reparto de derechos, deberes, cargos, etc. La relación jurídica con vocación de justicia conmutativa implica que entre los sujetos participantes exista una “igualdad aritmética” en el reparto de derechos, deberes, cargos, etc. En el caso de la justicia conmutativa, que corresponde al ámbito del derecho privado, los sujetos participantes son observados normativamente en su exclusiva individualidad. De allí que se les contemple en una relación de “uno con otro”, pero no en su vinculación con la comunidad política. En el caso de la justicia distributiva, los sujetos participantes son considerados en una relación con la comunidad política en su conjunto, relación que encuentra su origen y fundamento directo en el bien común que el Estado gestiona. Afirma que “las relaciones que se originan en la vida social, son básicamente de dos tipos: una, entre los hombres entre sí; y otra, entre los hombres y la autoridad [...]. Puesto que estas relaciones son de diverso tipo, a saber, entre las partes de un todo y entre el todo y las partes, su regulación es diferente. En efecto, entre las partes se da un intercambio de bienes y prestaciones, dado sus intereses particulares, sobre las bases de la conmutación; entre el todo y las partes, dado sus intereses diversos fundamentados en fines desiguales, se da una regulación sobre las bases de la distribución”.

d) La teoría del valor metodológico Es planteada por Víctor García Toma quien niega la existencia real de la división del derecho en ramas, pero valida la utilización de los conceptos de público y privado en atención a razones sistemáticas, prácticas y fundamentalmente metodológicas. Esta teoría afirma que si bien no existe una separación total y plenaria, la distinción al interior del derecho es conveniente para su mejor comprensión y estudio, amén

de fomentar su conocimiento en el ámbito teórico, durante el proceso de formación de los futuros abogados. Hecho este repaso, puede concluirse que la doctrina se ha inclinado uniformemente a considerar al derecho constitucional dentro del ámbito del derecho público (aun cuando la justificación de esta inclusión se haga desde distintas teorías sustentadoras). En este sentido, la argumentación más repetida es aquella que señala que el derecho constitucional forma parte del derecho público en razón de que regula la estructura, competencias y relaciones de los órganos u organismos estatales entre sí y con los particulares– y, específicamente, del derecho público interno. El derecho público interno regula las relaciones circunscritas al marco territorial de la soberanía del Estado; es decir, tiene como ámbito espacial de validez el territorio nacional. El derecho público externo regula las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional (estados, organismos internacionales, etc.)

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SUS RELACIONES JURÍDICO INTRADISCIPLINARIAS E INTERDISCIPLINARIAS

El derecho constitucional, en sentido genérico, mantiene estrechos y permanentes vínculos con el resto de las disciplinas jurídicas en razón a que establece los principios fundamentales de organización de la sociedad política, los cuales deben ser desarrollados, desenvueltos y reglamentados por la legislación ordinaria en sus diferentes campos y niveles. Como afirma Rodrigo Borja [Derecho político y constitucional. México: Fondo de Cultura Económica, 1992], el derecho constitucional establece la “arquitectura institucional” del cuerpo político, la misma que tiene que ser complementada en sus particularidad Teoría del Estado y Derecho Constitucional des y detalles por el resto de las disposiciones jurídicas. Así pues, al conjunto de las disciplinas jurídicas les está vedado apartarse de los principios rectores de la Ley fundamental. Por consiguiente, les es obligatorio su alineamiento al espíritu y letra del texto constitucional. Ello es la condición básica para aceptar la validez formal y material de sus regulaciones. Al respecto, los puntos rectores de toda relación intradisciplinaria que mantiene el derecho constitucional son los cuatro siguientes: a) Los principios, instituciones, normas y prácticas constitucionales se convierten en supraordinantes de las demás disciplinas jurídicas del sistema legal imperante en un Estado. b) Algunos principios, instituciones, normas y prácticas constitucionales requieren del complemento de determinadas disciplinas

jurídicas, a efectos de desarrollar a plenitud sus alcances y contenidos. c) Algunos principios, instituciones, normas y prácticas constitucionales pueden requerir de un proceso de coordinación (en el plano doctrinario, normativo o jurisprudencial), a efectos de conocer mejor o precisar sus alcances y contenidos. d) Algunos principios, instituciones, normas y prácticas derivadas de otras disciplinas jurídicas pueden ser objeto de asimilación o incorporación a la temática constitucional, a efectos de permitir que se cumplan a cabalidad los fines del Estado. A partir de lo anterior, describiremos sucintamente los vínculos interdisciplinarios del derecho constitucional con otras disciplinas jurídicas.

a) Relaciones con el derecho administrativo Es evidente que los principios, instituciones, normas y prácticas constitucionales constituyen la “puerta de ingreso” para el desarrollo del derecho administrativo. El derecho administrativo complementa los aspectos referidos a la organización y funcionamiento del Estado, y precisa los vínculos de este con la ciudadanía. Si bien las normas básicas que regulan la actividad estatal se encuentran incluidas en la Constitución, su desarrollo y aplicación particularizada en el ámbito de los servicios públicos 368 368 Víctor García Toma (salubridad, educación, etc.) corresponden al derecho administrativo: este coordina, vía la delimitación conceptual, una serie de expresiones que usualmente se mencionan en la temática constitucional. Así, nuestro texto constitucional se entronca y relaciona grosso modo con el derecho administrativo, en aspectos tales como: - La función pública (artículos 39 y ss.). Comprende los conceptos de función pública, funcionarios, servidores, carrera administrativa, etc. - La estructura del Estado (artículos 90 y ss.). Comprende los conceptos de órganos públicos, funciones, etc.

b) Relaciones con el derecho civil El derecho constitucional declara la pluralidad de los derechos personales básicos, los mismos que el derecho civil se encarga de regular de manera más precisa. En algunos casos el derecho civil sirve de complemento imprescindible para discernir, a guisa de ejemplo, sobre nociones tan significativas como la personalidad jurídica del Estado. Nuestro texto constitucional se entronca y relaciona grosso modo con el derecho civil, en aspectos tales como: - Derechos de la persona (artículos I y ss.). Comprende el desarrollo de los derechos referidos a la identidad, intimidad, asociación, etc. - La propiedad (artículos 70 y ss.). Comprende la naturaleza y atributos del derecho de propiedad; las razones para el establecimiento de restricciones y prohibiciones vinculadas a su ejercicio, etc.

c) Relaciones con el derecho penal El derecho constitucional ha asimilado o recogido los principios

disciplinarios básicos del derecho penal, a efectos de afirmar debidamente la seguridad y la libertad personal de los ciudadanos. Plantea los casos de existencia de prerrogativas funcionales en relación con los alcances de la ley penal, así como la demarcación de la aplicación espacial de la ley penal. Nuestro texto constitucional se entronca y relaciona grosso modo con el derecho penal, en aspectos tales como: Teoría del Estado y Derecho Constitucional - Defensa de la libertad y seguridad personal (inciso 24 del artículo 2). Comprende principios tales como la inexistencia de obligación de hacer aquello que la ley no ordena, la inexistencia de impedimento para hacer lo que esta no prohíba, la imposibilidad de procesamiento o de condena por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estuviere previamente calificado en la ley de manera previa e inequívoca como infracción penal, etc. - Las prerrogativas funcionales (artículos 93 y ss.). Comprende aspectos tales como la inmunidad y la inviolabilidad parlamentaria. - La soberanía estatal (artículos 43 y ss.). Comprende el ámbito de aplicación espacial del poder estatal nacional, y por ende, la delimitación geográfica de la aplicación de las normas penales. d) Relaciones con el derecho procesal El derecho constitucional recoge los principios básicos de las garantías del debido proceso legal y la tutela jurisdiccional, así como las partes adjetivas del juicio político. Al respecto, nuestro texto constitucional se entronca y relaciona grosso modo con el derecho procesal, en aspectos tales como: - Las reglas del juicio político (artículos 99 y ss.). Comprende la denuncia, acusación y sanción política de aquellos altos funcionarios públicos que gozan de las prerrogativas funcionales antes señaladas. - Los principios y derechos de la función jurisdiccional (artículos 139 y ss.). Comprende la publicidad de los procesos judiciales, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, la aplicación de la ley más favorable al procesado, etc. e) Relaciones con el derecho tributario El derecho constitucional delimita el poder estatal en el ejercicio de las funciones legislativas y administrativas del Estado en relación con la recaudación tributaria. El derecho tributario conceptúa y precisa los alcances y contenido de los principios e instituciones tributarias recogidas por la Constitución. Nuestro texto fundamental se entronca y relaciona grosso modo con el derecho tributario, en aspectos tales como: Víctor García Toma - Los principios tributarios (artículo 74). Comprenden la enumeración de las reglas básicas de la recaudación tributaria, los principios de reserva de la ley, igualdad y respeto de los derechos fundamentales, etc. f) Relaciones con el derecho financiero El derecho constitucional delimita el poder estatal en el

ejercicio de las funciones legislativas y administrativas vinculadas con la sanción de la ley del presupuesto de la República, el crédito público, el endeudamiento público y privado, etc. Nuestro texto fundamental se entronca y relaciona grosso modo con el derecho financiero, en aspectos tales como: - Reglas de elaboración del presupuesto de la República (artículos 77 y ss.). Comprenden la estructura del presupuesto, la remisión del proyecto de ley sobre la materia; la iniciativa, la creación o el aumento del gasto público, etc. - Reglas de política de endeudamiento público (artículos 75 y ss.). Comprenden el modo de aprobación de las operaciones de endeudamiento externo e interno. g) Relaciones con el derecho internacional público El derecho constitucional compatibiliza la vigencia y uso de las fuentes formales que comprometen al Estado con la comunidad internacional, así como los alcances de las competencias de los órganos jurisdiccionales supranacionales. Nuestro texto fundamental se entronca y relaciona grosso modo con el derecho internacional público, en aspectos tales como: - Los tratados (artículos 55 y ss.). Comprenden entre otros asuntos, la jerarquización y el proceso de sanción de los tratados. - La aplicación de la pena de muerte. Comprende la aplicabilidad de la condena capital de conformidad con los tratados suscritos por nuestro país. - La jurisdicción supranacional (artículo 205). Comprende el acceso a la jurisdicción internacional. Teoría del Estado y Derecho Constitucional h) Relación con el derecho municipal El derecho constitucional establece las reglas básicas para la estructuración y organización de los gobiernos locales. Nuestro texto fundamental se entronca y relaciona grosso modo con el derecho municipal, en aspectos tales como: - La autonomía municipal (artículos 191 y ss.). Comprende el otorgamiento de facultades de autogobierno vecinal. i) Relaciones con el derecho laboral El derecho constitucional recoge los principios básicos de cualquier tipo de relación laboral, así como los aspectos sustantivos de los derechos de los trabajadores. Nuestro texto fundamental se entronca y relaciona grosso modo con el derecho laboral, en aspectos tales como: - Principios de la relación laboral (artículo 26). Comprende las reglas referidas a la igualdad de oportunidades, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos constitucionalmente al trabajador, etc. - Los derechos laborales colectivos (artículo 28). Comprende los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. En lo relativo a las relaciones interdisciplinarias o vinculación con otras ramas del conocimiento humano, cabe aplicarlas a los siguientes casos: a) Relación con la ciencia política Ambas materias comparten unísono objeto material de estudio (el Estado) pero tienen

diverso objeto formal. Señala que el derecho constitucional brinda el encuadre jurídico al fenómeno político. b) Relación con las ciencias de la conducta Ambas materias comparten la consideración e idea de la obra cultural. Como bien afirma Walter F. Carnota, detrás de las constituciones “hay un plexo de ideas, creencias y valores que las vertebran, sustentan e Víctor García Toma imprimen sentido”. Por ende, hay un sustrato de conductas. En ese sentido, aparece una ligazón con la sociología, la psicología y la antropología. c) Relación con la economía Ambas materias comparten la idea que el conocimiento del uso de los recursos para la satisfacción de necesidades colectivas es una guía para el establecimiento y consecución de los fines constitucionales.

LAS FUENTES CONSTITUCIONALES

La teoría de las fuentes del derecho constitucional se ocupa de los elementos constitutivos necesarios para la elaboración, fundamento práctico y modo de expresión de las normas e instituciones de carácter constitucional. Alude a las motivaciones, formalización y contenido de las normas e instituciones del derecho constitucional. Segundo Linares Quintana [ob. cit.] las define como “los modos o las formas por las que se crean o establecen las normas constitucionales”. Las fuentes constitucionales incluyen la incorporación de las nociones constitucionales de carácter formal, material e histórico. Como puede observarse, la denotación de estas fuentes es amplia y abierta. Son concebidas también como criterios para solucionar los interrogantes que plantea la realidad social, económica y política de una comunidad política determinada, y, específicamente, para remediarlos conflictos de intereses que pudiesen surgir en el seno de aquella. En suma, devienen en aquello que es invocado como norma con fundamento jurídico con sentido que manifiesta su origen o como factor real de producción normativa.

La tipología de las fuentes constitucionales

Desde un punto de vista doctrinario, el estudio de las fuentes constitucionales se clasifica en fuentes históricas, fuentes reales o materiales y fuentes formales. Al respecto, veamos lo siguiente: a) Las fuentes históricas Aluden a los elementos que permiten reconstruir el proceso de Teoría del Estado y Derecho Constitucional formación del derecho constitucional a través de las distintas épocas del proceso de organización del Estado. Así, las

fuentes históricas son todas aquellas prácticas político-jurídicas, documentos o textos no vigentes, etc., que han servido como inspiración o antecedente para la formalización del derecho constitucional, incluyendo cualquier dato, objeto, enser, etc., que pudiera brindar información relacionada con ello. Estas fuentes se componen de dos elementos: directos e indirectos. Los elementos directos. Son todos aquellos que permiten obtener información de manera inmediata. Aquí aparecen las normas escritas, las costumbres constitucionales y la jurisprudencia. La utilización de estos elementos jurídicos permite determinar la forma específica de gobierno o de Estado de una organización política; develar qué instituciones emergieron durante un lapso de tiempo determinado; determinar los criterios doctrinarios subyacentes a la normatividad de una época; etc. - Los elementos indirectos. Son todos aquellos que permiten completar o ampliar la información recogida de los elementos directos. Aquí aparecen las crónicas, los testimonios, las expresiones folclóricas, la literatura, los informes administrativos, las memorias, los cuadros estadísticos, las pinturas, etc. La utilización de estos elementos permite conocer cómo percibió una sociedad política la aplicación de una determinada forma de gobierno o de Estado; los vacíos, infracciones y mutaciones constitucionales que existieron; etc. b) Las fuentes reales Aluden a los factores que dan contenido a la legislación constitucional, las costumbres constitucionales, etc. Expresan las necesidades o problemas de carácter político, social, cultural, económico, religioso, etc., que el Estado tiende a resolver en un espacio-tiempo específico; es decir, las características y necesidades de una comunidad política definida y que determinan el contenido y alcance de sus propias normas y costumbres constitucionales. En suma, hacen referencia a los contenidos normativos que constituyen la materia que se incorpora a los preceptos constitucionales. c) Las fuentes formales Son los medios de formulación de las normas constitucionales; implican las diferentes maneras como se las da a conocer. Aluden a los procesos o actos a través de los cuales se identifica al derecho constitucional. Las fuentes formales se encuentran sujetas a los tres siguientes condicionamientos: - Existencia de factores derivados de la realidad que las convierten en necesarias para los objetivos del derecho constitucional. - Intervención de quienes poseen el poder jurídico suficiente para establecer un determinado tipo de norma. - Actuación funcional con arreglo a ciertos requerimientos preestablecidos por el Estado.

La estructura del sistema de fuentes formales Las fuentes formales del derecho constitucional responden a un ordenamiento supra –denominado Constitución– que tiene eficacia directa sobre los órganos estatales; por ende, en su calidad de precepto supremo es consecuentemente norma sobre las fuentes o si se quiere fuente de fuentes expone que “por su valor de superley y el hecho de que todo el ordenamiento le debe respeto, la Constitución es [...] el centro obligado de cualquier consideración o propósito, acerca de si tal o cual disposición se acomoda o no a sus prescripciones”. La Constitución regula el proceso de creación jurídica distribuyendo los correspondientes poderes a cada uno de los órganos o sujetos con capacidad de creación normativa; y simultáneamente determina y precisa el valor respectivo de las normas que se crean bajo su amparo. Así, cada texto constitucional otorga una importancia distinta a 375 375 Teoría del Estado y Derecho Constitucional sus diversas fuentes formales, las mismas que no tienen entre sí homóloga jerarquía, sino que se ubican en una escala u orden gradual de importancia que cada ordenamiento constitucional determina con claridad y rotundidad. Es decir, la Constitución ordena un escalafón, rango o categoría entre las distintas normas del Estado. Como bien señala Ignacio de Otto [ob. cit.], en este proceso de jerarquización aparecen normas con distinto nomen juris; lo cual se produce en atención al órgano del cual emanan (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Tribunal Constitucional, etc.) o por el procedimiento establecido para su aprobación. A lo que habría que agregar el tipo de contenido. En ese sentido, aparecen las denominaciones de leyes orgánicas, leyes, decretos, resoluciones, sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, etc. A la idea de jerarquía debe sumarse el criterio de competencia. Así, la articulación entre una y otra fuente no se encuentra sujeta exclusivamente al lugar que ocupan en una pirámide normativa, sino a la materia y asunto sobre los cuales pueden versar y ocuparse. Por ende, puede encontrarse, en los estados modernos, que ciertos organismos constitucionales no pueden actuar o imponerse sobre otros de menor rango institucional, en razón de que carecen de competencia para regir una materia específica. Un ejemplo clarísimo de lo expuesto se presentó en nuestro país a raíz del conflicto suscitado entre el Congreso de la República y la Municipalidad Metropolitana de Lima, cuando el primero invadió competencias municipales al dictar la Ley N° 26664, relativa a la propiedad, posesión y administración directa de los parques metropolitanos y zonales, olvidándose de que conforme lo establece el inciso 4 del artículo 192 de la Constitución, son las municipalidades

las que tienen competencia exclusiva para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales.

La clasificación de las fuentes formales

Las fuentes formales pueden ser clasificadas en fuentes formales directas y fuentes formales indirectas.

Las fuentes formales directas son las que veremos en este material y son aquellas que manifiestan de manera expresa e inmediata un tipo determinado de normatividad constitucional. En ese sentido, pueden citarse la legislación constitucional, la costumbre constitucional, la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional público.

La legislación constitucional Esta fuente alude al conjunto de textos escritos de carácter general que desarrollan y complementan a la Constitución. Las leyes tienen calidad de fuentes en razón a que extienden, desenvuelven y despliegan el repertorio de principios y valores constitucionales, amén de apuntalar la pluralidad de entes e instituciones que una Constitución crea para que el Estado pueda cumplir sus objetivos.

1.2 El Derecho Constitucional financiero como rama del derecho constitucional

1.3 Las ramas del Derecho Constitucional Financiero

Concepto

Es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan los ingresos y los gastos públicos, normalmente previstos en el presupuesto, y que tienen por objeto regular las funciones financieras del Estado: la asignación de recursos; el pleno empleo con estabilización; la distribución del ingreso y el desarrollo económico. En esta definición está incluido el crédito público y todas las operaciones financieras complementarias consignadas en el presupuesto del Estado. Debe aclararse que el orden jurídico es unitario y que se divide en disciplinas para su mejor sistematización teórica y didáctica, pero se elaboran diversas definiciones sobre ramas del derecho, dependiendo del criterio operativo que se utilice. En este caso se entiende por derecho financiero el sistema de normas jurídicas que les son aplicables a las finanzas públicas, por lo que para una mayor comprensión del alcance de la disciplina es

conveniente acudir al concepto de finanzas públicas.

II. Las finanzas públicas están sujetas al principio de legalidad, como todas las acciones gubernamentales en un Estado de derecho. En el sistema jurídico mexicano, la Constitución consigna varios principios que le son aplicables a diversas operaciones financieras públicas. Así en materia de contribuciones éstas

Deben reunir los siguientes requisitos:

1. Estar destinadas a cubrir los gastos públicos de los tres niveles de gobierno: federación, Estados y municipios de residencia.

2. También se requiere que las contribuciones sean proporcionales y equitativas. En este punto cabe plantear la posible contradicción entre la norma constitucional y la tendencia de los sistemas tributarios modernos, que durante el siglo XX han tratado de introducir progresividad en los gravámenes, especialmente a través del impuesto sobre la renta. En México el conflicto entre los conceptos de "proporcionalidad y equidad" establecidos en la fracción IV del artículo 31 constitucional y el impuesto sobre la renta instituido como ingreso ordinario desde 1924 ha tenido diversas soluciones, pero la tendencia del máximo tribunal ha sido legitimar la progresividad de la imposición al ingreso.

3. El último requisito es que las contribuciones estén contenidas en leyes.

Esta subordinación al principio de legalidad tiene dos excepciones, ambas incluidas en la norma suprema. En primer término el supuesto establecido por el artículo 29 constitucional que permite la suspensión temporal de garantías. En este caso es posible, como efectivamente ha sucedido, que sean impuestos gravámenes en reglamentos emitidos por el órgano ejecutivo federal, pero una vez terminado el estado de emergencia deben cesar. La otra excepción se encuentra contenida en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, el cual determina que el "Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para

aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso y para crear otras..." Debe aclararse que esta facultad concedida al ejecutivo no está exenta de control, ya que el mismo «a.» prescribe que dicho órgano someterá al Congreso para su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida. De esta forma al estar facultado el ejecutivo para modificar uno de los elementos fundamentales de los impuestos, se configura la segunda excepción al principio de legalidad en materia fiscal.

Los gastos de la federación también se encuentran sujetos a diversos principios:

1. En primer lugar al principio de legalidad, ya que deben estar contenidos en el presupuesto de egresos, que es la norma jurídica que contiene la mayor parte de las erogaciones federales, tiene vigencia anual, y

2. Al principio de exactitud y justificación, en virtud de que la cuenta pública tiene por objeto "conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas". En suma, el derecho financiero es en términos sintéticos el sistema de normas jurídicas aplicables a las finanzas públicas. En el caso de México la norma suprema señala algunos principios a los que están sujetas las operaciones financieras públicas, en particular en el caso de la federación.

Principios: 1. En primer lugar al principio de legalidad, ya que deben estar contenidos en el presupuesto de egresos, que es la norma jurídica que contiene la mayor parte de las erogaciones federales, tiene vigencia anual, y

2. Al principio de exactitud y justificación, en virtud de que la cuenta pública tiene por objeto "conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas". En suma, el derecho financiero es en términos sintéticos el sistema de normas jurídicas aplicables a las finanzas públicas. En el caso de México la norma suprema señala algunos principios a los que están sujetas las operaciones financieras públicas, en particular en el caso de la federación.

1.4 Reseña histórica del Derecho Constitucional Financiero

Han pasado un poco más de 10 años desde que comenzó el siglo XXI y, sin embargo, en tan corto tiempo los procesos de globalización han logrado llevar a cabo una transformación esencial del sistema financiero internacional.

Dicho sistema, que se consolidó en la segunda mitad del siglo pasado, dejó de responder a las exigencias de la sociedad, y, por esta causa, trajo consigo riesgos tanto para la economía mundial en general, como para determinadas economías nacionales.

Desde comienzos de los años setenta del siglo XX, el monopolio del dólar como moneda mundial se ha hecho cada vez más débil. Al mismo tiempo, el potencial económico de los Estados europeos no solo se fortalece, sino que también contribuye a la estabilización del curso de las monedas nacionales, las cuales se empiezan a utilizar más frecuentemente en las transacciones internacionales.

La aparición de una moneda supranacional y regional, el euro, puede ser vista como el indicador fundamental de la evolución del sistema financiero mundial en el siglo XXI; antes de su introducción, las operaciones financieras se llevaban a cabo únicamente por medio de monedas nacionales.

Una de las consecuencias que produjo el establecimiento del euro consistió en la ejecución de cambios en las legislaciones nacionales de los países europeos, tales como la implementación de normas de carácter internacional. Dichos procesos tocaron no solo la política cambiaria, sino también las normas que regulan las relaciones presupuestales, de ingresos y de inversión.

Es necesario señalar que en el cambio de siglo, procesos de integración económica han tomado fuerza en otras regiones del mundo; en el espacio postsoviético se formó la Unión Aduanera de Eurasia; en el hemisferio occidental se firmó el Tratado de libre Comercio de América del Norte (TLCAN); sobre la base de la Unión Aduanera y Económica de África Central tuvo lugar la correspondiente comunidad económica; los Estados de la región asiática han dado pasos concretos para la creación de una unión monetaria propia.

Junto a los centros financieros internacionales existentes (Londres, Nueva York, Zurich y Ginebra), se fortalece el rol de nuevas plataformas: Hong Kong, Dubai y Singapur. El ordenamiento internacional que tomó consistencia dejó de ser unipolar.

La crisis financiera global, ocurrida al final de la primera década del presente siglo, hizo visible la ineficacia de los mecanismos jurídicos existentes, de igual forma que visibilizó la necesidad de su perfeccionamiento. La transformación del sistema financiero internacional en muchos países provocó la actualización de las legislaciones nacionales reguladoras de las relaciones financieras, además de la revisión de los criterios para su regulación.

El génesis de la actual legislación extranjera atestigua la formación de nuevas tendencias, las cuales apuntan a un mayor control estatal en la economía y a la redistribución de las funciones de los órganos financieros de control y de supervisión. Así, por ejemplo, en Estados Unidos, el 21 de julio del 2010 fue aprobada la Ley de Reforma de Wall Street y protección al consumidor (Ley Dodd-Frank), y en abril y julio del 2011, en el Congreso se

introdujo un proyecto de ley destinado a darle una nueva vida a la Ley Glass-Steagall (o más conocida como *Banking Act* de 1933).

En el Reino Unido, cada vez se escucha más sobre la propuesta de reformar la Autoridad Reguladora de Servicios Financieros (Financial Services Authority) y la transferencia de funciones de supervisión del sector financiero al Banco de Inglaterra. Asimismo, en Rusia, el Banco Central —desde 2014— lleva a cabo una supervisión no solo en el sector bancario, sino también en el mercado de valores.

En el ámbito internacional, la crisis mundial estimuló la elaboración de nuevas normas y principios de carácter internacional sobre la vigilancia bancaria, tales como los Acuerdos de Basilea III (Basilea III), los cuales tienen como función analizar factores tanto internos como externos de vulnerabilidad de los sistemas bancarios nacionales, incluyendo factores macroeconómicos e institucionales, de estabilidad en todos los segmentos del mercado financiero.

Para la solución de los problemas en el campo de la deuda pública en Europa fue creado el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera, y, finalmente, desde 2013, el Banco Central Europeo tiene la autoridad para supervisar a los bancos de la zona euro. Las mencionadas tendencias en las condiciones de apertura de las fronteras económicas fueron la causa de la evolución del concepto de soberanía del Estado.

Por ejemplo, el tradicional monopolio de los bancos centrales nacionales de emitir moneda, como parte de la soberanía del Estado, ha ido evolucionando. El Banco Central Europeo tiene competencias exclusivas en el ámbito de emitir moneda, en cambio, los bancos centrales nacionales de la UE ya no tienen más competencias en esta materia. Aunque hay que aclarar que bajo resolución del Banco Central Europeo, los bancos centrales nacionales, tan solo como excepción, pueden emitir billetes, siempre de acuerdo con el curso establecido, así como monedas, de acuerdo con las normas y exigencias establecidas por dicho banco.

Además de esto, la liberalización de las leyes de inversión y la aceptación del ingreso de inversores extranjeros a las jurisdicciones nacionales también desempeñó un papel importante en la eliminación de las fronteras económicas, y estimuló el proceso de mejoramiento de los mecanismos para garantizar la seguridad financiera en el ámbito de las empresas privadas y los sistemas financieros estatales. Por supuesto que Rusia, la cual se había puesto objetivos bastante ambiciosos en cuanto a la creación de un Centro internacional Financiero en Moscú y el mejoramiento del clima de inversión, no puede quedarse atrás de los procesos mundiales relacionados con la regulación jurídica de las relaciones financieras.

EL SISTEMA FINANCIERO INTERNACIONAL Y EL DERECHO

El sistema financiero internacional, concebido como un fenómeno complejo, abarca diferentes tipos de relaciones económicas, las cuales son establecidas por el movimiento transfronterizo de capitales, resultante del funcionamiento de los sistemas bancarios y del mercado financiero global, de la aplicación de los pagos internacionales y de las operaciones

de cambio, de la implementación de proyectos de inversión, así como de las relaciones de crédito y de liquidación de la deuda pública.

Una considerable cantidad de las relaciones económicas que surgen en el sistema financiero internacional puede ser dividida en dos grupos grandes. El primer grupo consiste en las relaciones establecidas entre sujetos públicos, es decir, entre Estados y organizaciones internacionales vinculados por los regímenes jurídicos internos, en los cuales toman parte personas y entidades jurídicas extranjeras.

El segundo grupo consiste en las relaciones derivadas tanto de los movimientos financieros transfronterizos, así como de personas naturales y jurídicas, cuando los residentes se encuentran en jurisdicciones extranjeras.

Los mencionados tipos de relaciones económicas, tanto privadas como públicas, y tanto de carácter interno como interestatal, están estrechamente entrelazadas entre sí; pero, al mismo tiempo, se caracterizan por la existencia de medios especiales de regulación jurídica. Tales relaciones multifacéticas determinan el impacto de las normas, tanto del derecho interno como del derecho internacional (público y privado) en ellas.

De este modo, se puede hablar de la existencia de tres reguladores fundamentales en el sistema financiero internacional: la legislación interna de cada Estado, el derecho internacional y, por último, el *soft law*.

El nivel de impacto o determinación de los nombrados reguladores en las relaciones que han surgido en el sistema financiero internacional, es diferente en cada caso. El conjunto de dichos reguladores da forma a un orden jurídico global, en el cual las normas jurídicas obran recíprocamente y se complementan entre ellas: en primer lugar, algunas de las normas jurídicas internacionales con el tiempo se integran a los sistemas jurídicos nacionales; en segundo lugar, la legislación nacional, reguladora de las relaciones jurídicas con los elementos extranjeros, ejerce influencia sobre las relaciones financieras internacionales, en tanto que reglamenta los regímenes jurídicos internos de los sujetos y las entidades extranjeras.

Los regímenes jurídicos nacionales

El derecho interno vigente de los Estados da forma al régimen jurídico, el cual, a su vez, incluye dentro de sí diferentes regímenes, los cuales poseen distintos métodos de regulación jurídica, tales como el régimen de inversiones, el aduanero, el de actividades bancarias, etc.

El régimen jurídico interno es un conjunto de normas jurídicas, las cuales actúan en el territorio de tal o cual Estado, y, en algunos casos, fuera de sus fronteras; dichas normas regulan las relaciones económicas con la participación de sujetos nacionales y extranjeros.

Para V. M. Shumilov, "el rol de los regímenes jurídicos internos consiste en que ellos puedan o bien facilitar, o bien impedir el movimiento de las finanzas internacionales".¹ Como liberal puede ser caracterizado un régimen jurídico en el cual se les permite el ingreso a los inversionistas extranjeros en la jurisdicción nacional; donde está permitida la creación y la actividad de filiales o entidades de representación de bancos extranjeros; y donde no está

limitado el cambio de moneda nacional a extranjera. En la mayoría de los Estados con una economía de mercado, los regímenes jurídicos internos son lo suficientemente liberales.

Los regímenes jurídicos proteccionistas, por el contrario, se caracterizan por el establecimiento de diferentes clases de limitaciones y barreras a las finanzas internacionales. Tales limitaciones podemos encontrarlas en países como Venezuela, Cuba, Bielorrusia, etc. En el mundo actual se pueden hallar diferentes combinaciones de tales regímenes.

Un interesante ejemplo es la República Popular China. A pesar de la apertura del sistema bancario de China, hasta hace poco el estatus jurídico de las filiales de bancos extranjeros se caracterizaba por excepciones significativas. Las filiales de los bancos extranjeros tan solo podrían abrirse en algunas regiones del país. Además de esto, existían restricciones para la realización de operaciones bancarias para los residentes, y también estaban en rigor requisitos obligatorios para la proporción de operaciones bancarias realizadas en moneda extranjera y en yuan chino. El banco no residente podía obtener una licencia para llevar a cabo operaciones bancarias solo después de 5 años de la apertura de su oficina de representación en China. También, había una limitación en la cantidad de filiales que podían abrirse en el país.²

A pesar de los procesos más recientes de liberalización de la legislación bancaria ocurridos en China, aún persisten ciertas restricciones al funcionamiento de las sucursales de entidades de crédito extranjeras; una posición más privilegiada tiene aquí los bancos chinos con inversiones extranjeras.

Sin embargo, no sería del todo exacto reducir el papel de los regímenes jurídicos internos en el sistema financiero internacional solo a la regulación jurídica de las relaciones, que se han complicado debido a la presencia de elementos extranjeros. Antes que nada, el derecho interno es un regulador de las relaciones, en las que toman parte las personas nacionales, tanto naturales como jurídicas. El carácter de tal regulación y su eficacia forman un clima de inversiones del Estado, el cual tiene cierta influencia en la entrada de capital extranjero en la economía nacional.

En el aspecto legal, el clima de inversiones es un estado cualitativo de la legislación interna del Estado que rige las inversiones, las finanzas y, además, un reconocimiento de los instrumentos internacionales que tienen los inversores para defender sus intereses; dichos instrumentos proporcionan óptimas condiciones para la actividad empresarial en el país de acogida, además del acceso en condiciones de igualdad a la defensa jurídica de los derechos de los inversionistas.

Un criterio esencial para valorar el clima de inversiones, el cual influye en el ingreso de capital extranjero en la economía nacional, es el establecimiento de condiciones favorables para la actividad empresarial en el territorio nacional.

Para valorar la facilidad con que se pueden llevar a cabo actividades empresariales y el clima de inversiones, tradicionalmente se utiliza el Índice de facilidad para hacer negocios (*Doing Business*), el cual es un *rating* entre países llevado a cabo por el Banco Mundial.

Este índice es realizado con base en una serie de métodos, los cuales presuponen la medición de procedimientos necesarios para formar empresas, registro de propiedades, obtención de créditos, protección a las inversiones, imposición de impuestos, comercio internacional, cumplimiento de contratos, etc.

Otra no menos importante parte del derecho interno del Estado, consiste en el establecimiento de normas, las cuales poseen efectos extraterritoriales. Se habla aquí de las relaciones jurídicas en las que toman parte sujetos nacionales, que actúan fuera de las fronteras estatales.

Por ejemplo, a algunos grupos de personas (empleados estatales o municipales) se les puede prohibir abrir cuentas bancarias o tener propiedades en el extranjero.

Cierta parte de las normas del derecho nacional también pueden regir sobre la actividad de las filiales de las compañías nacionales que tienen actividades en el extranjero.

Las relaciones interestatales relativas a los regímenes jurídicos internos están dirigidas a la unificación de las leyes nacionales que regulan las relaciones financieras.

Así pues, la convergencia de los regímenes jurídicos internos en el marco del sistema financiero internacional se encuentra bajo las siguientes formas:

- a. Cooperación multilateral de los Estados, la cual es llevada a cabo en el marco de organizaciones internacionales y de distintos convenios.
- b. Cooperación entre Estados a nivel regional en cuanto a estructuras integracionistas.
- c. Cooperación bilateral entre Estados.

EL DERECHO FINANCIERO INTERNACIONAL COMO CIENCIA JURÍDICA: ETAPAS DE DESARROLLO

- d. Un fenómeno que generalmente se denomina *derecho financiero internacional*, puede ser visto como una de las más grandes superestructuras del sistema financiero internacional. Desde finales del siglo XIX, dicho término se utiliza en la jurisprudencia para caracterizar las relaciones financieras surgidas en el ámbito interestatal, como también en el ámbito privado, incluidos aquellos que involucran elementos extranjeros.
- e. Ante esto, concepciones diferentes del derecho financiero internacional son contradictorias en la definición de su objeto de regulación, lo cual está relacionado con las distintas cargas semánticas del término "finanzas". Las primeras concepciones del derecho financiero internacional se encuentran basadas en el derecho público, que se origina en la ciencia de la cámara o ciencias camerales
- f. En la literatura jurídica, se encuentra una opinión común según la cual, las finanzas (públicas) son consideradas como relaciones económicas, donde tienen lugar el gestiona miento de los recursos financieros del Estado y de otras entidades públicas,

junto a la redistribución del producto social y el control sobre las necesidades de la sociedad.⁶

- g. Una definición enciclopédica de las finanzas estatales (públicas) sería la siguiente: "sistema de relaciones monetarias, vinculadas por el surgimiento y el uso de los fondos que necesita el Estado para cumplir sus funciones". Existen otras definiciones de finanzas, en especial cuando este término es utilizado como sinónimo de la palabra "dinero", para la caracterización de las relaciones monetarias.
- h. Llegados a este punto, es conveniente hacer una breve reseña histórica de las concepciones sobre el derecho financiero internacional, presentadas por científicos de diferentes países, además de su rol en el mantenimiento del orden público en el sistema financiero internacional.

UNIDAD II

BASES CONSTITUCIONALES PARA LA RECAUDACION.

2.1 Facultades del Poder Legislativo para legislar en materia tributaria: exclusivas de la Federación y concurrentes con las Entidades Federativas

Facultades tributarias y artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) concede facultades tributarias tanto al Gobierno Federal como a los Estados a fin de que establezcan las contribuciones necesarias para cubrir su presupuesto y cumplir con sus funciones.

- El Artículo 73, Fracción XXIX, de la CPEUM establece las fuentes de ingresos que de manera expresa han sido reservadas para ser gravadas exclusivamente por el Gobierno Federal, con la característica de que "las Entidades Federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine".

Las legislaturas locales tienen la facultad de fijar el porcentaje correspondiente a los Municipios respecto de los ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica. Por lo anterior, en el supuesto de que una Entidad Federativa se separe del SNCF, tendría derecho a recibir participaciones únicamente respecto de la recaudación de las

contribuciones especiales contenidas en la fracción XXIX-A del Artículo 73 de la CPEUM, en la proporción señalada en la ley secundaria federal de la materia.

- En el Artículo 131 de la CPEUM se establece que es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen por tránsito en el territorio nacional, y corresponde al Congreso de la Unión facultar al Ejecutivo Federal para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos.

- Respecto a las limitaciones a la facultad impositiva de los estados, además de las señaladas en el Artículo 73 Constitucional, el Artículo 117 establece restricciones absolutas a los mismos en materia fiscal.

Asimismo, en el Artículo 118 Constitucional, se indica que los Estados tampoco pueden, “sin consentimiento del Congreso de la Unión: I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.” En el caso del Gobierno Municipal debe recordarse que, por carecer de poder legislativo, no puede establecer contribuciones pero sí recibir, por disposición de la CPEUM y de las leyes locales, contribuciones a su favor. • La Constitución Federal otorga un poder tributario que los Estados ejercen en favor de los Municipios. Así, el Artículo 115, Fracción IV, establece que la hacienda de los Municipios se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y de otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso: Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles. Los municipios pueden celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de estas contribuciones. Las participaciones federales. Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo. • Asimismo, en el primer párrafo del inciso c) de la Fracción IV) del Artículo 115, se establece que:

"Las leyes federales no limitarán la facultad de los estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a y c, ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios a favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la

Federación, de los Estados o de los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público". • Por otra parte, en el Artículo 124 del mismo ordenamiento, se indica que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a la Federación, se entienden reservadas a los Estados.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto lo siguiente: "Es tendencia de la política fiscal en la mayoría de los países, entre ellos el nuestro, evitar la doble tributación con el objeto de realizar una efectiva justicia fiscal; sin embargo, este fenómeno impositivo no está prohibido por ningún artículo de la Constitución Federal, de tal suerte que en sí mismo no es inconstitucional. Lo que la Carta Magna prohíbe en su Artículo 31 fracción IV, entre otros supuestos, es que los tributos sean desproporcionados, que no estén establecidos por ley o que no se destinen para los gastos públicos; pero no que haya doble tributación" (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989, pp. 888-8).

No obstante que la concurrencia tributaria es constitucionalmente válida en muchas materias, no es una situación deseable, debido al conjunto de complejidades que trae aparejadas, pues obliga a que el contribuyente tenga que recurrir a las autoridades fiscales de los tres ámbitos de gobierno para cumplir con sus obligaciones tributarias, y abre la posibilidad a cargas tributarias excesivas. Asimismo, la concurrencia tributaria: • Dificulta el cumplimiento voluntario, • eleva las cargas impositivas, • aumenta los impuestos sobre una misma actividad económica, • genera mayores costos administrativos tanto para las autoridades fiscales como para los contribuyentes, y • produce distorsiones en la asignación de los recursos productivos. Estas situaciones indeseables de la concurrencia han podido evitarse a través de la coordinación tributaria en materia fiscal entre las diferentes autoridades involucradas, específicamente mediante la adhesión al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal (SNCF) de las 32 Entidades Federativas. Así, al suscribir el Convenio de Adhesión al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y sus Anexos, las entidades federativas han limitado voluntariamente su facultad impositiva en ciertas materias y se han comprometido a dejar sin efecto una serie de gravámenes existentes, o bien a no gravar ciertos actos o actividades de carácter concurrente. En suma, puede decirse que, en un Sistema Federal, los gobiernos subnacionales están en condiciones de establecer contribuciones que les permitan sortear sus necesidades

de gasto; sin embargo, en el caso de México, la posibilidad para establecer contribuciones por parte de las entidades federativas enfrenta diversas restricciones que limitan su capacidad para generar los ingresos que necesitan.

2.2 El Sistema de Coordinación Fiscal

La esencia del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal consiste en lo siguiente: la Federación y los estados pueden firmar convenios de coordinación fiscal, por medio de los cuales los estados se comprometen a limitar sus potestades tributarias a favor de la Federación, a cambio de obtener una participación en los ingresos fiscales federales. En la actualidad todos los estados han firmado este tipo de convenios, lo cual ha hecho que los dos impuestos más importantes (el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado), sean establecidos y administrados por la Federación (a pesar de que ninguno de estos dos impuestos se hayan asignado de manera expresa al Congreso de la Unión en el artículo 73, fracción XXIX constitucional, que es el artículo que establece la lista de impuestos que le corresponden a la Federación). Esta situación ha hecho que la Federación controle alrededor del 80% de los ingresos fiscales totales generados en el país, lo cual es un indicador del grado de dependencia financiera de los estados y de los municipios en relación con la Federación. Dichas participaciones se articulan a través de una serie de reglas y fórmulas que integran el llamado “Sistema Nacional de Coordinación Fiscal”, mismo que se describe a continuación en sus rasgos generales. Como se expresó anteriormente, la base del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal consiste en que los estados aceptan ceder parte de sus poderes tributarios a la Federación, mediante un convenio de adhesión al sistema celebrado con el gobierno federal, a cambio de tener derecho a obtener una participación en los fondos federales. Asimismo, la Ley de Coordinación Fiscal prevé la conformación de varios tipos de fondos participables. Los más importantes son: Fondo General de Participaciones: compuesto por el 20% de la recaudación federal participable. Esta última está definida como la cantidad que obtenga la Federación por todos sus impuestos, así como por los derechos sobre la extracción de petróleo y de minería, disminuidos con el total de las devoluciones por los mismos conceptos (la Ley de Coordinación Fiscal es más específica y extensa en la enunciación de una serie de fuentes de ingresos federales que no se incluirán en la recaudación federal participable). Este Fondo General de Participaciones se distribuye de la

siguiente forma: I. El 45.17% del mismo, en proporción directa al número de habitantes que tenga cada entidad en el ejercicio de que se trate. II. El 45.17, en términos de un coeficiente que toma en cuenta la eficiencia recaudatoria de cada Estado, premiando a los que recaudaron más. III. El 9.66% restante se distribuirá en proporción inversa a las participaciones por habitante que tenga cada Estado, y éstas son el resultado de la suma de las participaciones a que se refieren los numerales I y II en el ejercicio de que se trate (criterio compensatorio). Fondo de Fomento Municipal: integrado con una fracción de 1% de la recaudación federal participable, que corresponde a los municipios del país y distribuido conforme a la fórmula del artículo 2-a, fracción III de la Ley de Coordinación Fiscal. Los recursos de este fondo no son entregados directamente a los municipios, sino a los gobiernos de los estados, y son éstos quienes se encargan de transferirlos a los municipios.

Además, las entidades federativas pueden incluir en los convenios de coordinación que celebren con la Federación, la asignación del 100% de la recaudación que se obtenga por ciertos impuestos específicos, como el impuesto federal sobre tenencia o uso de vehículos, o el impuesto sobre automóviles nuevos (de lo cual corresponderá cuando menos el 20% a los municipios de la entidad, que se distribuirá entre ellos en la forma que determine la legislatura local respectiva). Asimismo, pueden los estados acordar con la Federación la participación en la recaudación que se obtenga del impuesto especial sobre producción y servicios en los porcentajes y sobre bienes que a continuación se mencionan: a) el 20% de la recaudación si se trata de cerveza, bebidas refrescantes, alcohol, bebidas alcohólicas fermentadas y bebidas alcohólicas; b) el 8% de la recaudación si se trata de tabacos labrados. Esta participación se distribuirá en función del porcentaje que represente la enajenación de cada uno de los bienes mencionados, de la enajenación nacional. Por último, la Ley señala que los municipios deberán recibir como mínimo el 20% de la participación que le corresponda al Estado. Cabe aclarar que el régimen legal de participación en ingresos federales no conlleva el reconocimiento de algún grado de capacidad normativa para las entidades federativas ni para los municipios. Por otro lado, la Ley de Coordinación Fiscal prevé otro tipo de transferencias de la Federación a los estados, que constituyen “aportaciones” de diverso tipo. Éstas son definidas por el artículo 25 de dicha Ley, como “recursos que la Federación transfiere a las haciendas públicas de los estados, del Distrito Federal, y en su caso, de los municipios, condicionando su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada tipo

de aportación establece la ley...”. Con esas aportaciones se crean los fondos siguientes: A. Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal;

B. Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud; C. Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social; D. Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal; E. Fondo de Aportaciones Múltiples; F. Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos; G. Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal. Los criterios para fijar el importe de dichas transferencias dependen del tipo de fondo de que se trate. Por ejemplo, en cuanto a la determinación del monto anual correspondiente al Fondo de Aportaciones para la Educación Básica, se tomará en cuenta el registro de escuelas y de plantilla de personal, así como los recursos presupuestarios que con cargo al dicho Fondo se hayan transferido a las entidades federativas el ejercicio anterior, pero no se establece una fórmula para la distribución de dicho Fondo entre las entidades federativas, sino que se prevé una reunión de autoridades federales y estatales en materia educativa para analizar las alternativas y propuestas sobre el empleo de los recursos bajo un criterio de equidad. Por su parte, el monto del Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud se determina tomando en cuenta factores como el inventario de infraestructura médica y de plantilla de personal; los recursos que con cargo a las provisiones para servicios personales y de gasto de operación e inversión contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación que se hayan transferido a los estados durante el ejercicio fiscal anterior, para cubrir el gasto en servicios personales, gasto de operación e inversión. Y con base en dicho monto, se aplica una fórmula (artículo 31 de la Ley de Coordinación Fiscal) para determinar la distribución de los recursos a las entidades federativas. La fórmula toma en cuenta índices de mortalidad, marginación, población, entre otros. El Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social se determina anualmente en el Presupuesto de Egresos de la Federación con recursos federales por un monto equivalente al 2.5% de la recaudación federal participable. Este fondo es distribuido por el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Desarrollo Social, conforme a una fórmula que toma en cuenta criterios de pobreza extrema. La idea es que las aportaciones de este fondo se realicen en función de la proporción que corresponda a cada estado en la pobreza extrema a nivel nacional. Como comentario general, puede decirse que la definición de los montos de estos fondos y su distribución, se hace conforme a cálculos y

fórmulas establecidas por la Ley de Coordinación Fiscal (de carácter federal). Cálculos que son realizados por autoridades federales, y en las que las autoridades locales coadyuvan proporcionando información y datos estadísticos. Corresponde en última instancia a la Auditoría Superior de la Federación, de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, hacer la labor de control y fiscalización de que los recursos así aportados se hayan destinado a los objetivos para los cuales se asignaron. Los ingresos de los estados que provienen de las participaciones en el Fondo General de Participaciones, el Fondo de Fomento Municipal y de las participaciones en ciertos impuestos, no están condicionados en cuanto a su gasto. Pero los ingresos que provienen de las fondos de aportaciones federales sí están condicionados. El condicionamiento en algunos casos es genérico y en otros es más concreto. En el caso de los fondos de aportaciones en educación y salud, es genérico. Es decir, la Ley indica que los recursos de dichos fondos habrán de aplicarse a los sectores de educación (básica o normal) y al de salud, respectivamente. Pero en el caso, por ejemplo, del Fondo de Aportaciones Múltiples, los recursos deben destinarse exclusivamente al otorgamiento de desayunos escolares, apoyos alimentarios y de asistencia social a la población en condiciones de extrema pobreza. La Ley indica que todas estas aportaciones federales condicionadas serán administradas y ejercidas por los gobiernos de las entidades federativas y, en su caso, de los municipios que las reciban, conforme a sus propias leyes. La Ley también establece que en razón de lo anterior, deberán registrarlas como ingresos propios destinados específicamente a los fines establecidos en los artículos respectivos de la Ley. Recibidos los recursos de los fondos de aportaciones por las entidades federativas y los municipios, hasta su erogación total, el control y la supervisión del manejo de dichos recursos corresponderá en una primera instancia a los órganos locales de fiscalización de las cuentas públicas, pero en una segunda y última instancia a la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Resulta significativo el dato de que el monto de los fondos de aportaciones federales a las entidades federativas (que son fondos condicionados) ha sido mayor al de los recursos que provienen del régimen de participaciones. En el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2001, por ejemplo, las aportaciones fueron equivalentes a \$199,578'247,902.00, en tanto que las participaciones ascendieron a \$194,084'700,000.00 (pesos mexicanos). Por otro lado, y para darnos cuenta del grado de dependencia de las entidades federativas de los ingresos federales, podemos

tomar a dos estados. En un estado relativamente desarrollado como el de Querétaro, las previsiones para 2003 fueron las siguientes:

- A. Ingresos propios \$ 377'841,000.00
- B. Participaciones federales \$ 3,555'373,000.00
- C. Aportaciones federales \$ 4,498'409,000.00

Por otro lado, en un estado relativamente pobre, como lo es Guerrero, los datos correspondientes al ejercicio fiscal 2002, son los siguientes:

- A. Ingresos propios \$ 616'000,000.00
- B. Participaciones federales \$ 3,744'000,000.00
- C. Aportaciones federales \$ 10,071'000,000.00

El principio de solidaridad fiscal entre los estados se da a través del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y con la intermediación de las autoridades hacendarias federales. Dicho principio se manifiesta a través de los criterios compensatorios que se encuentran en las distintas fórmulas que deben aplicarse para definir la manera en que se han de distribuir los fondos federales participables o transferibles a las entidades federativas, y que toman en cuenta factores como los niveles de pobreza, marginalidad e índices de mortalidad de las distintas entidades federativas. Victoria Rodríguez reporta que bajo la fórmula de distribución existente en la actualidad y vigente desde 1990, se generó un aumento real de 64% en las transferencias federales a los cuatro estados más pobres (Chiapas, Guerrero, Hidalgo y Oaxaca) entre 1989 y 1992, mientras que los demás estados recibían un aumento de 20% en promedio. El efecto global de la reforma de 1990 fue que la proporción de las transferencias a los tres estados más ricos (Nuevo León, Baja California y Distrito Federal), en comparación con las transferencias a los seis estados más pobres, se redujo de 3:1 en 1989 a 2:1 en 1992, lo cual ha provocado cierta fricción entre los estados más ricos del norte y la Secretaría de Hacienda, al sentirse castigados por ser más prósperos y más eficaces recaudadores de impuestos y por contribuir más al fisco federal.²³ Por último, cabe mencionar que las participaciones que corresponden a las entidades y municipios sí pueden ser retenidas y

afectadas por la Federación, para el pago de obligaciones financieras contraídas a favor de la Federación, de las instituciones de crédito que operen en el país, así como de las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana (así lo permite el artículo 9o. de la Ley de Coordinación Fiscal). Además, la mencionada Ley no contempla ningún tipo de garantía de la cual puedan disponer los estados en caso de que el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determine la retención y su afectación al pago de las deudas contraídas. Lo que sí establece la Ley de Coordinación Fiscal es la posibilidad de que las entidades federativas recurran a la Suprema Corte de Justicia, en los casos en que, previa audiencia, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine su salida del sistema de coordinación fiscal, por incumplimiento de la ley o de los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal celebrados entre la Federación y los estados. En estos supuestos, la Secretaría de Hacienda puede también disminuir las participaciones al estado en cuestión, por el monto equivalente a los ingresos que hubiere recaudado en contravención al sistema de coordinación fiscal. Por último, los estados también pueden recurrir a la Suprema Corte de Justicia, cuando sea la Secretaría de Hacienda la que incumpla con la Ley de Coordinación Fiscal o los convenios respectivos (artículo 12 de la Ley de Coordinación Fiscal). La gestión, liquidación y recaudación de los tributos federales son realizadas principalmente por órganos federales. La Secretaría de Hacienda cuenta con un órgano especializado denominado Servicio de Administración Tributaria, con presencia nacional, que es la instancia encargada de la recaudación federal. Por otra parte, las entidades federativas cuentan dentro de la estructura de sus secretarías de Finanzas, con órganos especializados en la recaudación de los tributos locales. Esta es la regla general.

Sin embargo, la Ley de Coordinación Fiscal permite que las entidades federativas y la Federación suscriban “convenios de colaboración administrativa” por medio de los cuales las primeras puedan encargarse de la gestión, liquidación y recaudación de algunos impuestos federales. Entre éstos destacan el impuesto federal sobre tenencia o uso de vehículos; y el impuesto sobre automóviles nuevos. En ambos casos, los estados que celebren dichos convenios tendrán derecho al 100% de lo recaudado por concepto de dichos impuestos federales, estando obligados a distribuir entre sus municipios al menos el 20% de lo recaudado por los mismos. Bajo otras reglas, también pueden ser objeto de este tipo de convenio de colaboración la administración de otros impuestos, incluyendo al propio

Impuesto sobre la Renta y el IVA. Suelen firmarse “convenios de colaboración administrativa” entre la Federación, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los gobiernos de los estados, para el efecto de que las funciones de administración de ciertos impuestos federales, sean realizadas por el Estado. De hecho, la colaboración puede alcanzar hasta a los municipios de los estados, ya que estos convenios suelen incluir una cláusula por la que el Estado, con el consentimiento de la Secretaría de Hacienda, podrá ejercer total o parcialmente las facultades de administración transferidas a través de sus municipios. En el ejercicio de estas facultades, el estado debe hacerlo en términos de la legislación federal. Asimismo, si bien en virtud de estos convenios los órganos del estado no dependen jerárquicamente de la administración, sí se da una relación por la que aquéllos tienen obligaciones como la siguientes: informar a la Federación sobre la probable comisión de delitos fiscales; depositar mensualmente a favor de la Tesorería de la Federación, el importe de los ingresos federales captados en el mes inmediato anterior; rendir mensualmente ante la Federación, la Cuenta Mensual Comprobada de Ingresos Coordinados; y seguir las reglas federales en materia de concentración de fondos y valores propiedad de la Federación. Por su parte, la Secretaría de Hacienda tiene facultades como las que siguen: intervenir en cualquier tiempo para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los estados; formular querellas por delitos fiscales; tramitar y resolver recursos de revocación que presenten contribuyentes contra resoluciones definitivas que determinen contribuciones o accesorios; interponer recursos de diverso tipo contra resoluciones que sean adversas a los intereses del fisco (en relación con los ingresos coordinados); y de manera muy importante, ejercer las facultades de Planeación, Programación, Normatividad y Evaluación de los ingresos coordinados.

La manera en que la Federación se asegura el control es, por un lado, por medio de la privación de los incentivos económicos que sufre el estado que no celebra convenio o que celebrándolo no lo cumple. Dichos incentivos consisten básicamente en porcentajes de los ingresos coordinados, así como de multas en que los contribuyentes incurran. Por otro lado, en los convenios se establece siempre una cláusula según la cual la Federación tiene la facultad de tomar a su cargo exclusivo cualquiera de las funciones transferidas al Estado a través del convenio respectivo, cuando éste incumpla alguna de las obligaciones señaladas en el mismo (mediante aviso por escrito efectuado con anticipación). Asimismo, el Estado puede

dejar de ejercer alguna o varias de las atribuciones transferidas, para lo cual deberá dar aviso por escrito a la Secretaría de Hacienda. Por otro lado, la Ley de Coordinación Fiscal también admite la posibilidad de que los municipios de los estados participen con el 80% de la recaudación que se obtenga de los contribuyentes sujetos al régimen de “Pequeños Contribuyentes” (según lo previsto por la Ley del Impuesto sobre la Renta, que es federal), siempre y cuando realicen actos de verificación que tiendan a detectar y fiscalizar a quienes tributen bajo el mencionado régimen. No obstante, para el caso de que los municipios pacten el auxilio de los gobiernos de las entidades federativas para realizar dichos actos de verificación, la recaudación proveniente de dichos contribuyentes se distribuirá de la siguiente forma: municipios, 75%; estados, 10%, y Federación 15%. Hay que tomar en cuenta que los ingresos tributarios en cuya administración participan los estados o los municipios, deben ser enterados a la Federación. Las autoridades estatales y municipales tienen la obligación de concentrar dichos recursos en la Secretaría de Hacienda e informar periódicamente de lo recaudado; sin embargo, es posible que la Secretaría de Hacienda y el estado respectivo acuerden un procedimiento de compensación permanente, para que el estado retenga lo que le corresponde por concepto de las participaciones federales que le toque recibir.

2.3 Facultades del Poder Ejecutivo en materia tributaria: intervenir en el proceso legislativo, elaborar reglamentos, decretos ley y delegados, aplicar leyes e impartir justicia a través del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En México, como en la gran mayoría de los países del orbe, encontramos que dentro de sus respectivos ámbitos jurídicos, que la función de reglamentar diversas leyes que son expedidas por el Congreso de la Unión corresponde al Presidente de la República, siendo así que en nuestro país acorde y de conformidad con lo que dispone la fracción I del artículo 89 de nuestra vigente Carta Magna, la denominada por la doctrina como facultad reglamentaria del Presidente de la República, facultad que constituye una excepción a la división de poderes, en virtud de que siendo los reglamentos normas abstractas, generales e impersonales, son actos materialmente legislativos y formalmente administrativos. La citada facultad reglamentaria que corresponde al Poder Ejecutivo es en razón de que la finalidad de los reglamentos

doctrinariamente hablando es la de facilitar y hacer factible la ejecución de la ley, la cual es considerada como la función típica y natural del Ejecutivo. Es así que los reglamentos deben limitarse a desarrollar y precisar los preceptos contenidos en las leyes, pero no se podrá perder de vista que no pueden ni contrariar ni exceder, corregir o subsanar el alcance de los diversos cuerpos normativos, que en materia fiscal, en el caso que ahora nos ocupa. Es así que la finalidad del reglamento será únicamente precisar, detallar o desarrollar los diversos preceptos emitidos por el órgano a quien nuestra Ley Fundamental ha delegado la función legislativa.

La atribución de la facultad reglamentaria asignada al poder Ejecutivo se podrá justificar desde una óptica de origen práctico por la necesidad de “aligerar” la tarea del poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y precisar con sumo detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, considerando que el Ejecutivo se encuentra en una mejor aptitud de hacer ese desarrollo, en virtud de que se encuentra en contacto más íntimo con el ámbito en el cual deberá ser aplicada la respectiva Ley. Además, de encontrarse con una mayor agilidad y flexibilidad para la modificación de los Reglamentos, al no tener que pasar por todo un proceso legislativo, como en el caso de la creación de Leyes, por lo que el uso de la facultad reglamentaria permitirá y hará posible que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si dependiera del poder Legislativo, ya que éste tiene como se ha comentado procedimientos más complicados y periodos reducidos de funcionamiento. Es así que este trabajo deriva en el sentido de delimitar, precisar el verdadero y genuino alcance de la función reglamentaria, en el ámbito puramente fiscal en nuestro país. Planteamiento del Problema No obstante de reconocer la función y necesidad de la existencia de los Reglamentos en el aspecto meramente fiscal, se puede observar y percatar que se ha vuelto habitual encontrar en la práctica Reglamentos que a nuestro parecer no sólo precisan, detallan o desarrollan las diversas normas contenidas en una Ley, sino al grado de completar, o inclusive nos podemos aventurar diciendo que tratan o llegan a corregir o inclusive subsanar omisiones en Ley, por lo que es dable creer y considerar que a través de los años, se ha venido distorsionando la genuina función de la facultad reglamentaria, además de que se ha vuelto muy común encontrar en los propios cuerpos normativos, expresiones como: “...en el Reglamento de este Código se establecerá, ... que se establecen en el Reglamento

de este Código, ...se deberá cumplir con los requisitos que establezca el Reglamento, ...El Ejecutivo Federal, en el Reglamento de esta Ley, podrá..., y siempre que se cumplan con los requisitos de permanencia que se establecen en el Reglamento de esta Ley. Como se podrá observar el legislador le encomienda de manera deliberada al Ejecutivo que sea él quien precise y complemente la norma, y este último termina prácticamente “legislando”. También es dable encontrar que el Ejecutivo, sin que haya una mención expresa como en los casos anteriores no sólo se limite a precisar y desarrollar la norma, haciendo uso adecuado de la facultad que le ha sido conferida constitucionalmente, establezca elementos y requisitos adicionales a los ya preceptuados en Ley, otra de las muy variadas problemáticas en este tema, consiste en la oportunidad de la expedición del Reglamento para precisar una norma nueva, o recientemente modificada.

La finalidad de la facultad reglamentaria en el ámbito fiscal Como es evidente le aludida facultad reglamentaria posee y produce un importante efecto a la esfera administrativa en concreto en materia fiscal, al grado que la doctrina la ha considerado como fuente formal del Derecho Fiscal, es así que para los efectos de este trabajo, procederemos a recorrer algunas de las principales leyes federales desde luego de carácter fiscal, para tratar de ubicar la finalidad y alcance de los reglamentos a la consideración de la multireferida fracción I del artículo 89 del Código Político Mexicano, siendo esta la de “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. Pero será imperante para ello, empezar diciendo que el Reglamento deriva de la palabra reglar (del latín *regulare*), que entre otras acepciones significa sujetar a reglas una cosa, de ahí que podemos decir que el reglamento es la “colección ordenada de reglas o de preceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen de una corporación, una dependencia o un servicio”. Ahora bien, en materia política y administrativa, la facultad reglamentaria es entendida como “la que compete para completar la aplicación de las leyes y disponer genéricamente sobre cuestión no legislada y sin violencia legal. Son connaturales estas facultades con el ejercicio de los cargos de los ministros o Secretarios de Estado, con la firma del jefe de Estado. Será también conveniente recordar, así como reiterar que en nuestro país la facultad reglamentaria, en materia parlamentaria, es aquella que atribuye al presidente la obligación de reglamentar las leyes que expide el Congreso de la Unión. Esta facultad, se otorga al Poder Ejecutivo dada la finalidad que se

persigue con los reglamentos que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula, por lo que a nuestro juicio podríamos considerar el reglamento como un instrumento o herramientas que en ciertos casos será necesario para poder estar en condiciones de aplicar debidamente la Ley. Para ello, en una primera instancia, revisaremos algunos preceptos legales, donde a nuestro criterio la facultad reglamentaria es debidamente aplicada acorde a la finalidad que se persigue, para tales efectos expondremos algunos casos, como los siguientes: El artículo 2-A de la vigente LIVA, establece que: “El impuesto se calculará aplicando la tasa del 0% a los valores a que se refiere esta Ley, cuando se realicen los actos o actividades siguientes: I. La enajenación de: a) Animales y vegetales que no estén industrializados...” De lo anterior se observa que el legislador en el texto del ordenamiento legal citado no precisa, detalla o desarrolla que se deberá entender por “industrializados”, aspecto que es importante tener presente con cierta claridad porque de ahí dependerá determinar si la enajenación de estos productos estará gravada a la tasa general o bien a la tasa del 0%, por el hecho por ejemplo de encontrarse aplanados, o cortados en trozos. Siendo que en este caso, resulta perfectamente aplicable por parte del Ejecutivo Federal precisar en el respectivo Reglamento esta situación, es así que para tales efectos el artículo 6 naturalmente del RLIVA, numeral que en este sentido es el que precisa y detalla lo siguiente: “Para los efectos del artículo 2-A, fracción I, inciso a) de la Ley, se considera que los animales y vegetales no están industrializados por el simple hecho de que se presenten cortados, aplanados en trozos, frescos, salados, secos, refrigerados, congelados o empacados y los vegetales del hecho de que sean sometidos a procesos de secado, limpiado, descascarado, despepitado o desgranado...” Como es dable observar, a nuestro juicio es que se cumple con la finalidad que se persigue con la facultad reglamentaria otorgada constitucionalmente al Ejecutivo Federal, la de proveer a la esfera administrativa para la exacta y debida observancia de la Ley, en virtud de que el precepto recién transcrito, precisa, detalla e incluso desarrolla lo previsto por el autor de la norma en cuestión, esto es para la debida aplicación de la Ley, pero evidentemente sin alterar la sustancia contenida en Ley. Ahora, citaremos otro caso similar al anterior y que en la vida cotidiana se da manera recurrente y por lo tanto indispensable hacer la debida precisión, el ya referido artículo 2-A, fracción I, pero ahora inciso b) de la LIVA, señala como tasa aplicable la del 0% a la enajenación de “medicinas de

patente”, es decir, el legislador juzgo conveniente por determinadas razones que la enajenación de este producto se encuentre gravado a la tasa del 0%, pero no precisa que deberá considerarse como tal, es así que consideramos que estamos o entramos a la competencia del Presidente de la República de precisar y aun detallar o inclusive desarrollar, desde luego a través de la facultad que le ha sido conferida, la de señalar en el Reglamento respectivo, tal precisión, es así que el artículo 7 evidentemente del RLIVA, a este respecto, señala lo siguiente: “Para los efectos del artículo 2-A, fracción I, inciso b) de la Ley, se consideran medicinas de patente las especialidades farmacéuticas, los estupefacientes, las sustancias psicotrópicas y los antígenos o vacunas, incluyendo las homeopáticas y a las veterinarias. Los medicamentos magistrales y oficinales a que se refiere la legislación sanitaria se consideran medicinas de patente, cuando sean equivalentes a las especialidades farmacéuticas”.

La precisión que al respecto hace este precepto reglamentario es como ya se ha comentado de suma importancia en la enajenación de estos productos, además de que no se debe perder de vista que la precisión no se agota con lo preceptuado por este numeral, sino que para una mayor precisión habría que acudir a la “legislación sanitaria”, como la propia norma reglamentaria alude. Hasta aquí hemos hecho una breve referencia lo que a nuestro juicio insistimos en decir que se trata de la genuina finalidad de la facultad reglamentaria. Ahora veamos otras situaciones similares a las anteriores pero en lo que concierne a la vigente LISR. Para ello haremos un par de referencias, en primera instancia citaremos el artículo 36 de la Ley recién referenciada, así como su respectiva fracción II, donde se preceptúa lo siguiente: “La deducción de las inversiones se sujetará a las reglas siguientes: Fracción II. Las inversiones en automóviles sólo serán deducibles hasta por un monto de \$ 130,000.00”. Como es generalmente sabida la LISR, limita de deducción de las inversiones en automóviles a la cantidad de \$ 130,000.00, pero no se precisa en este último cuerpo normativo citado, la precisión del concepto de automóvil para en su caso hacer posible la correcta observancia del precepto legal que ahora se cita. Es en virtud de lo anterior de que RLISR, le corresponderá precisar y aun detallar este concepto de automóvil, y es así que en el respectivo artículo 3-A, se ha establecido que: “Para los efectos de la Ley y de este reglamento, se entenderá por automóvil aquel vehículo terrestre para el transporte de hasta diez pasajeros, incluido el conductor. Se consideran comprendidas en la definición anterior

las motocicletas ya sea de dos o cuatro ruedas”. Otro caso que a este respecto haremos referencia es el que se plantea en el artículo 14 de la Ley en comentario, mismo que en su primer párrafo y fracción I, se dispone que: “Los contribuyentes efectuarán pagos provisionales mensuales a cuenta del impuesto del ejercicio, a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior a aquel a que corresponda el pago, conforme a las bases que a continuación se señala: Fracción I. Se calculará el coeficiente de utilidad correspondiente al último ejercicio de 12 meses por el que se hubiera o debió haberse presentado declaración. Para este efecto, la utilidad fiscal de ejercicio por el que se calcule el coeficiente, se dividirá entre los ingresos nominales del mismo ejercicio”. Ahora bien, en la práctica al realizar esta operación aritmética el resultado invariablemente tendrá que ser “cero punto y una serie de varios dígitos”, en este otro caso el legislador no alcanza a precisar un número exacto de dígitos a utilizar dentro de este procedimiento, lo que también representa un campo fértil para que el Ejecutivo, a través de la multicitada facultad donde precise lo concerniente, siendo así que el artículo 9 del RLISR, a este respecto señala: “Se calculará hasta el diezmilésimo el coeficiente de utilidad a que se refiere la fracción I del artículo 14 de la Ley”. Observemos como el Reglamento es este último caso precisa al establecer que será hasta el diezmilésimo (hasta 4 dígitos), es decir, no será dable hacer alguna aproximación. Derivado de estas últimas referencias, donde los reglamentos aludidos cumplen lo que a nuestro juicio y entender debe ser la finalidad a cumplir con la facultad reglamentaria, vista como un conjunto de normas jurídicas tendientes a observar y aplicar la Ley, sin ánimo de alterar la norma. En efecto y en virtud que en nuestro país, y como ya lo hemos comentado con antelación la facultad reglamentaria, que se otorga al Poder Ejecutivo dada la finalidad que se persigue con los reglamentos que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes, pero evidentemente sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. Volvemos a insistir en aseverar que el ejercicio de la facultad reglamentaria se manifiesta en la expedición de los citadas normas que son abstractas, generales e impersonales, cuyo objeto estriba en pormenorizar o detallar a las leyes de contenido administrativo que dicte el Congreso de la Unión para conseguir el mejor y más adecuada aplicación en los diferentes ramos que regula. Po e ello, dicha facultad se califica como materialmente legislativa aunque sea ejecutiva desde el punto de cita formal y se actualiza en los llamados reglamentos heterónomos que dentro de la limitación apuntada,

sólo el Presidente de la República puede expedir, pues ningún otro funcionario y ni siquiera los secretarios de Estado o jefes de departamento tienen competencia para elaborarlos. Como facultad del Ejecutivo, le corresponderá a él determinar y actuar cuando lo considere pertinente a fin de que para que el particular sujeto a la norma, y considerando que la misma que no detalla o desarrolla su contenido y por ende sea necesario y conveniente acudir a su desarrollo y detalle, sea que emita la reglamentación para una mejor observación de la norma y hacer posible su aplicación, sin embargo como ya se ha comentado anteriormente, ha sido costumbre encontrar en los cuerpos de los textos legales expresiones como: “...en el Reglamento de este Código se establecerá, ... que se establecen en el Reglamento de este Código, ...se deberá cumplir con los requisitos que establezca el Reglamento, ...El Ejecutivo Federal, en el Reglamento de esta Ley, podrá..., y siempre que se cumplan con los requisitos de permanencia que se establecen en el Reglamento de esta Ley. Como se podrá observar el legislador le encomienda de manera deliberada al Ejecutivo que sea él quien precise y complemente la norma, ya no siendo una facultad genuina del Ejecutivo, al no reglamentar por propia iniciativa sino a sugerencia del legislador. Situación que vemos no estrictamente conducente y aplicable.

Que aspectos podrán y/o deberán ser reglamentados Otra aspecto de gran importancia que queremos abordar, es la de hacer una mayor delimitación en lo que concierne al campo propicio para el legislador y que áreas podrán ser reguladas por el Reglamento, para ilustrar lo anterior nos remitiremos tanto al CFF como a su respectivo reglamento, siendo en la especie que el artículo 44, fracción III del referido CFF, en la parte conducente, tradicionalmente ha señalado lo siguiente: “Al iniciarse la visita en el domicilio fiscal, los visitadores que en ella intervengan se deberá identificar ante la persona con quien se entienda la diligencia...” Hasta hace poco no había en el Reglamento respectivo, la precisión de la forma de hacer constar en actas por parte de los visitadores la forma de tal identificación como lo preceptúa el numeral recién citado, situación que se ya preveía en algunas tesis emitidas por nuestros órganos jurisdiccionales en muchos de los casos, siendo que en el recientemente publicado “nuevo” RCFF, se precisa y desarrolla la forma en que hará tal constancia, lo que el artículo 49 del vigente RCFF, a este respecto, señala: “Para los efectos del artículo 44, fracción III del Código, para hacer constar que los visitadores se identificaron, en las actas que se levanten se deberá señalar, lo siguiente: I. El nombre completo de la

persona que practica la visita, así como el número, la vigencia y la fecha de expedición de las credenciales o constancias de identificación de los visitantes; II. Nombre y cargo del funcionario competente que emite las credenciales o constancias de identificación, así como el fundamento para su expedición; III. El fundamento jurídico que lo acredite como personal autorizado para practicar visitas domiciliarias, y IV. Que el documento con el que se identifica contiene fotografía y firma de quien practica la visita”. Recalamos que esto último acaba de ser precisado en el vigente RCFF, nosotros creemos que por la trascendencia de lo anterior, independientemente de que se acaba de reglamentar, así como del principio de reserva de Ley, que cuando se trata de vulnerar el domicilio de todo gobernado y en aras de otorgarle mayor seguridad jurídica, es que la forma de identificación evocada debió desde hace mucho tiempo haberse incorporado en el propio cuerpo normativo, en este caso en el CFF, y no como hasta ahora se hace en el Reglamento, es decir, insistimos en decir que muy independientemente de la sustancia que siempre debe prevalecer en la Ley, se dan situaciones que por sus efectos que produce para el particular deberán ser regulados en Ley, y no delegarlos al Reglamento. Encontramos de esta manera, normas reglamentarias que no se limitan a cumplir con la función que ahora acotamos, sino que creemos van más allá del espíritu de la misma facultad reglamentaria, un ejemplo claro de lo anterior lo ubicamos el RCFF publicado en el DOF el 7 de diciembre de 2009, en lo que fueron los artículos 25 y 26, numerales que continúan en el “nuevo” RCFF publicado en el DOF el 2 pasado de abril de 2014, en los diversos 29 y 30, mismos que en la parte conducente, procederemos a transcribir: “Artículo 29. Para los efectos del artículo 27 del Código, las personas físicas o morales presentarán, en su caso, los avisos siguientes: ... V. Suspensión de actividades;” ... “Artículo 30. Para los efectos del artículo anterior, se estará a lo siguiente: ... IV. Los avisos de suspensión y reanudación de actividades se presentarán en los siguientes supuestos: a) De suspensión, cuando el contribuyente persona física interrumpa todas sus actividades económicas que den lugar a la presentación de declaraciones periódicas, siempre que no deba cumplir con otras obligaciones fiscales periódicas de pago, por sí mismo o por cuenta de terceros”. ... Acorde al artículo 27 del CFF, que señala que será el reglamento, quien precise lo relativo a los avisos que en su caso deban ser presentados por los contribuyentes, es así que el diverso 29 del RCFF vigente, enlista los avisos que podrán dado la circunstancia, ser presentados, donde es dable observar la mención expresa a personas físicas como a las

personas morales, donde se encuentra el relativo a la suspensión de actividades. Ahora bien, el artículo 30 del también vigente RCFF, al tratar la procedencia del aviso en cuestión, es decir, el de suspensión de actividades, hace únicamente referencia a las personas físicas, podemos decir se desatiende de las personas morales, de la armonía de estos dos preceptos reglamentarios, es que, se presume o se interpreta por nuestras autoridades respectivas, que actualmente una persona moral, simple y llanamente ya no es factible presentar este aviso de suspensión de actividades, teniendo entonces que buscar otras alternativas para ello o en su defecto interponer algún medio defensivo. Como se podrá observar de manera categórica el reglamento no señala tal circunstancia, tal vez podemos agregar que solo lo deja entrever, pero siendo suficiente para que nuestras autoridades nieguen las presentación de este aviso a las personas morales. Nosotros a este respecto creemos, que por los efectos que produce este planteamiento, en el supuesto de que efectivamente el RCFF este impidiendo a las personas morales presentar el aviso de suspensión de actividades, sin duda debe de haber motivos que en su caso impidan la presentación de tal aviso, dado este caso es que deberá o debió ser expuesto en Ley, ya que de ser así, tuvo que haber la respectiva iniciativa, exponer los motivos por los cuales se juzga la conveniencia de tal impedimento, y no lisa y llanamente encontrar o “interpretar esa negación en el Reglamento, donde para ello, no hay una iniciativa, desde luego ni la exposición de motivos, ni naturalmente una discusión para su aprobación, en pocas palabras, no se da un proceso legislativo, que al caso que ahora nos ocupa, insistimos en decir no se podrá delegar esta tarea al reglamento, o de tal vez el Ejecutivo se esté tomando atribuciones que ya no son de su competencia, cuando de causar afectaciones al gobernado se trata. Es por ello, la conveniencia de delimitar la Facultad Reglamentaria.

Otro caso en que también consideramos, quizá siendo un poco más rígidos y estrictos, no corresponde ser reglamentado por el Ejecutivo sino por el propio legislador, en el sentido de que con cierto rigor pensamos se está subsanado ciertas “omisiones” cometidas por el legislador, ya que no corresponderá al Reglamento, encontrándose varios casos, para ello sólo citaremos uno y para ello será conveniente volver a hacer referencia del recién publicado RCFF, en relación claro está con el CFF, para ello citaremos en la parte conducente al artículo 53-B del CFF, a este respecto se dispone que: “Para efectos de lo dispuesto en el artículo 42, fracción IX de este Código, las revisiones electrónicas se

realizarán conforme a lo siguiente: III. Una vez recibidas y analizadas las pruebas aportadas por el contribuyente, si la autoridad fiscal identifica elementos adicionales que deban ser verificados, podrá actuar indistintamente conforme a cualquiera de los siguientes procedimientos: b) Solicitará información y documentación de un tercero, en cuyo caso,..."

... Ahora bien, el artículo 61 del RCFF a este respecto establece lo siguiente: "Para los efectos del artículo 53-B, primer párrafo, fracción III, inciso b) del Código, cuando en una revisión electrónica las Autoridades Fiscales soliciten información y documentación a un tercero, éste deberá proporcionar lo solicitado dentro del plazo de quince días siguientes, contado a partir de aquél en que surta efectos la notificación del requerimiento". ... Consideramos una omisión del legislador el no haber planteado en ley el plazo que tiene en su caso el tercero de referencia para proporcionar lo solicitado, siendo que habitualmente ha sido en los propios cuerpos normativos, en este caso el CFF, donde se definen y precisan estos tipos de plazos, como se observa el numeral acabado de transcribir señala los casos en que la autoridad solicitará información y documentación a un tercero pero no precisa el plazo para ello, siendo el Reglamento quien lo hace, insistimos en decir que pensamos que el legislador omitió tal precisión, siendo el Reglamento quien "subsana" tal situación, claro esta es sola una presunción, pero dado el caso consideramos rígidamente que la tarea del reglamento no es la de subsanar omisiones o en su defecto corregirle al legislador. Para estos efectos se podrán señalar otros casos similares a este. Sin embargo, es menester hacer mención de otros aspectos que a nuestro parecer no sólo precisan, detallan o desarrollan la norma, sino que van más allá de la competencia del Reglamento. Para ello haremos referencia a un par de circunstancias de muchas de ellas que es dable encontrar en los Reglamentos Fiscales, en primera instancia haremos referencia a LISR, que en su Título IV, destinado a las personas físicas, en el artículo 96, primer párrafo, establece la obligación de quienes hagan pagos por recibir la prestación de un servicio personal subordinado, deberán efectuar la retención de este impuesto, además este precepto invocado dicta el procedimiento para efectuar tal retención, mismo numeral que señala que "Quienes hagan pagos por concepto de gratificación anual, por reparto de utilidades, primas vacacionales o dominicales, se podrá efectuar la correspondiente retención acorde a los requisitos que establece el Reglamento". En la especie el artículo 142 del todavía vigente RLISR, dispone para tal efecto de una determinada mecánica para el cálculo de la retención correspondiente, procedimiento que en

muchos de los casos, arroja como resultado una retención menor al procedimiento indicado por la propia Ley de la materia, situación que también deberemos comentar, en virtud de que también hay ciertos casos en que el Reglamento suele ser más justo, más flexible que la propia Ley, por lo que nadie se atreverá a protestar tal circunstancia por razones obvias, pero en sentido estricto podemos decir que en estos casos el Reglamento está al mismo nivel que la Ley, inclusive la supera, pero en este caso al representar y dar origen a un beneficio al contribuyente, es natural que no haya oposición alguna para ello.

2.4 Facultades del Poder Judicial en materia tributaria: para conocer del juicio de amparo en materia fiscal, para conocer del recurso de revisión, para emitir jurisprudencia.

El entorno de procedibilidad del recurso de revisión en materia fiscal.

Para poder entender completamente cómo se maneja el recurso de revisión, es necesario que sepamos su entorno de procedibilidad, es decir, el marco jurídico dentro del cual se puede encontrar dicho recurso.

La formación de dicho recurso tiene su base jurídica en el artículo 104 fracción I-B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el decreto del 30 de diciembre de 1946 el cual fue reformado cuatro años después, el 30 de diciembre de 1950, y la procedencia del recurso de revisión se integró en el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación dentro del juicio de nulidad.

El artículo 104 constitucional fracción I-B, dice:

“Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I-B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalan las leyes. Las revisiones, de las cuales

conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno.

Este juicio se promueve ante el Tribunal Fiscal de la Federación a petición de la persona afectada por aquéllos actos de autoridad que sean contrarios a derecho, con la intención de determinar y resolver la validez y legalidad de dichos actos, y en su caso obtener la nulidad de los mismos.

A mayor abundamiento, se puede observar que en las fracciones del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación se mencionan los casos en los cuales le compete conocer al Tribunal Fiscal de la Federación sobre algún asunto que se relacione con la Administración Pública Federal:

Artículo 11.- El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

I.- Las dictadas por las autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.

II.- Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.

III.- Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.

IV.- Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores.

V.- Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes a favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando el interesado afirme, para fundar su demanda que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Fiscal solo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

VI.- Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

VII.- Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.

VIII.- Las que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

IX.- Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios, así como sus organismos descentralizados.

X.- Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.

XI.- Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

XII.- Las que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

XIII.- Las que resuelvan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo, inclusive aquéllos a que se refiere el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

XIV.- Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

Ahora bien, en el juicio de nulidad existen numerosos recursos que se pueden agotar ante alguna anomalía legal que se pueda presentar, los cuales están reglamentados en los artículos 242 al 249 del Código Fiscal de la Federación, dichos artículos encuadran las hipótesis jurídicas normativas compuestas por los recursos de reclamación y de revisión.

Para aterrizar al recurso que nos ocupa en este análisis, invocamos el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, el cual es una especie de revisión-informidad que se interpone en contra de las resoluciones dictadas por las Salas que ponen fin a un juicio, es decir, se trata de un recurso en contra de las sentencias definitivas que concluyen el juicio contencioso-administrativo:

"Las resoluciones de las Salas Regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y las sentencias definitivas, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede de la Sala Regional respectiva, mediante escrito que presente ante ésta dentro de los 15 días siguientes al día en que surta efectos su notificación, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Sea de cuantía que exceda de 3,500 veces el salario mínimo general diario en el área geográfica correspondiente al D.F., vigente en el momento de la emisión de la resolución o sentencia.

En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a 12 meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el monto que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en

el periodo que corresponda y multiplicar el cociente por doce.

II. Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción I, o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.

III. Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:

- a) Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.
- b) La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.
- c) Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.
- d) Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trascienda al sentido del fallo.
- e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.
- f) Las que afecten el interés fiscal de la federación.

IV. Sea una resolución dictada en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de

las empresas para los efectos del seguro de riesgos de trabajo.

El recurso de revisión también será procedente contra resoluciones o sentencias que dicte el Tribunal Fiscal de la Federación, en los casos de atracción a que se refiere el artículo 239-A de este Código.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas e ingresos federales, el recurso sólo podrá ser interpuesto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

Causas de procedibilidad del Recurso de Revisión

Es importante también señalar la procedencia del recurso, éste procederá en contra de: resoluciones que decreten o nieguen sobreseimientos y sentencias definitivas. Los supuestos en los que debe encuadrar la resolución o sentencia son:

- 1) Cuantía: más de 3,500 veces el salario mínimo general diario del área geográfica del Distrito Federal, vigente al momento de la emisión del acto recurrido.
- 2) Sea de importancia y trascendencia, el asunto de que se trate, cuando la cuantía es inferior a la ya señalada o sea de cuantía determinada, el cual es requisito legal que la autoridad razone por qué considera que el asunto es de importancia y trascendencia.
- 3) Las condiciones para la interposición del recurso son:
 - a.- Interpretación de leyes o reglamentos en forma expresa o tácita.
 - b.- Alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.
 - c.- Competencia de la autoridad que haya emitido el acto impugnado o tramitado el procedimiento o ejercido las facultades de comprobación.
 - d.- Violaciones procesales en el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido de la resolución.

- e.- Violaciones cometidas en las sentencias.
 - f.- Las que afecten el interés fiscal de la federación.
- 4) La sentencia dictada en juicio de atracción a que se refiere el artículo 239-A del Código Fiscal de la Federación.
 - 5) Acto materia de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.
 - 6) Resolución en materia de aportaciones de seguridad social cuando se refiere a:
 - a.- Determinación del sujeto obligado.
 - b.- Conceptos que integran la base de cotización.
 - c.- Grado de riesgo de las empresas para efectos de seguro.

Para ser más explícitos es necesario también mencionar los siguientes puntos:

a) Plazo para interponerlo: de acuerdo al artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, se interpondrá dentro del plazo de 15 días siguientes a aquél en que surta efectos la resolución que se impugne.

b) Autoridad que conoce del recurso: El Tribunal Colegiado de Circuito en la Sede de la Sala Regional respectiva.

c) Partes que lo pueden interponer: únicamente las autoridades que figuran como partes, tengan el carácter de actor o demandado en el juicio.

d) Resoluciones en contra de las cuales procede el recurso: en contra de las resoluciones dictadas por las salas regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y las sentencias definitivas.

e) Requisitos de procedibilidad del recurso: que el asunto sea de importancia y trascendencia a juicio del titular de la Secretaría del Estado, Departamento Administrativo u organismo descentralizado a que el asunto corresponda, y por lo mismo, el escrito de interposición será firmado por el titular de la secretaría, departamento u organismo, y en caso de ausencia, por quien legalmente deba sustituirlos; por cuantía, por resolución

dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público u otras autoridades, por resolución en materia de la ley federal de responsabilidad de los servidores públicos, por resoluciones en materia de aportación de seguridad social, por resoluciones del Tribunal Fiscal de la Federación.

La procedencia del recurso de revisión ha dado lugar a una diversidad de criterios por parte de los tribunales revisores, sobre todo en lo que se refiere a cuestiones donde la ley es omisa; así, la problemática comienza con el requisito de importancia y trascendencia, y que vuelve a resurgir por la reforma que entró en vigor el 1° de enero de este año, en la que nuevamente se contemple que la autoridad razone porque considera que el asunto es de importancia y trascendencia.

Dos tesis aisladas del Segundo Tribunal Colegiado Sexto de Circuito, expresan el punto de vista acerca de lo que se ha denominado por importancia y trascendencia:

REVISION FISCAL ANTE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO. NO LAS CONSTITUYE QUE SE TRATE DE INTERPRETACION DE LEYES.- Para la procedencia del recurso de revisión fiscal ante los Tribunales Colegiados de Circuito no basta, para considerar satisfechos los requisitos de importancia y trascendencia del negocio, que se proponga la interpretación de un precepto legal cuya aplicación interesa a todos los que compe de su acción normativa, habida cuenta que con frecuencia los juicios de nulidad se resuelven con base en la interpretación de cierta disposición tributaria realiza el tribunal correspondiente. Tampoco se surte la trascendencia para los efectos de la procedencia del recurso de revisión fiscal, por el hecho de que se sustente

determinado criterio al interpretar algún precepto legal, ya que lo que sobre el particular resuelva el Tribunal Colegiado correspondiente, no implicaría necesariamente que las salas del Tribunal Fiscal de la Federación en el futuro se sujetaran al mismo criterio

REVISION FISCAL IMPROCEDENTE. IMPORTANCIA DEL ASUNTO RADICA EN SI MISMO CONSIDERADO Y NO EN LA FORMA EN QUE SE RESUELVA POR EL TRIBUNAL FISCAL. VIOLACIONES DE CARÁCTER PROCESAL NO BASTAN PARA JUSTIFICAR LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO.- El hecho de que la autoridad recurrente estime que el Tribunal Fiscal de la Federación, durante la tramitación del juicio, cometió violaciones de carácter procesal, de ninguna manera es apto para determinar que se está en presencia de un asunto de importancia y trascendencia, o sea, los argumentos en que se trata de apoyar la importancia del asunto y que se refieren, en suma a que en el mismo se han cometido violaciones procesales que pudieran trascender al resultado del fallo definitivo, pueden convenir a una gran cantidad de asunto, pues con mucha frecuencia las partes afectadas aducen, independientemente de que sea o no cierto, que se han violado en su perjuicio determinadas normas que rigen el procedimiento o que se han resuelto indebidamente determinados puntos de derecho. Las cuestiones planteadas relativas a que el Tribunal Fiscal de la Federación aplicó indebidamente algunas disposiciones procesales, no atribuye al asunto el carácter de verdaderamente “EXCEPCIONAL”, EN EL SENTIDO PRECISADO, por la tesis jurisprudencial

citada, ya que la “importancia” radica en el asunto en sí mismo considerado y no en la forma como se resuelva”

De lo anterior podemos concluir que la importancia del asunto implica lo excepcional, aquello que no es común, como por ejemplo, no tendría ese carácter un asunto que tuviera por materia una sanción por incumplimiento al requerimiento, en el que además la cuantía fuera de \$94.00.

Por trascendencia se atiende más al efecto que la sentencia pudiera tener, que de alguna manera podría estimarse a partir de la gravedad de esos efectos o consecuencias.

f) Trámite procesal del recurso: el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación regula el trámite del recurso, requiriendo que:

1. La interposición del recurso sea por escrito dirigido al juez de Distrito del Tribunal Colegiado de Circuito.
2. Al recibirse el recurso se designará al magistrado instructor el que admitirá el recurso, si procede, y mandará correr traslado a la parte contraria por el término de 5 días, para que exponga lo que a su derecho convenga. Vencido dicho término, el magistrado instructor, dentro del plazo de un mes, formulará el proyecto de resolución que someterá al Pleno del Tribunal Colegiado de Circuito.
3. Se sujetará a la tramitación dictada por la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, fija para la revisión de amparo indirecto.
4. El recurso de revisión en el proceso fiscal, solo procede para impugnar las resoluciones de sobreseimiento y las sentencias definitivas dictadas por las salas regionales del Tribunal Fiscal de la Federación. Conoce del mismo el Tribunal Colegiado de Circuito.
5. Únicamente están legitimadas para interponerlo las autoridades administrativas y se debe tratar de un asunto de importancia y trascendencia a juicio del titular de la secretaría, departamento administrativo u organismo descentralizado que corresponda, así como por las violaciones procesales que afecten las defensas del recurrente y trasciendan el sentido del fallo.

Formalidades del Recurso de Revisión.

Aunque la ley no señala en rigor la forma que ha de revestir el recurso de revisión, ya que solo indica que deberá ser un escrito, es pertinente comentar que por razón de orden y claridad en la promoción, ésta debe contener:

- 1.- Lugar y Fecha.
- 2.- Autoridad a la que va dirigida
- 3.- Autoridad recurrente y en que carácter acude.
- 4.- Fundamentos legales y reglamentarios que lo legitimen.
- 5.- Mención de que interpone recurso de revisión.
- 6.- Fecha de notificación de la sentencia.
- 7.- Sala que dictó la sentencia.
- 8.- Materia acerca de la que versó el juicio.
- 9.- El o los agravios que le causa la resolución impugnada.
- 10.- Cita de Tesis Jurisprudenciales o criterios que apoyen la pretensión.
- 11.- Pruebas supervenientes, si las hubiera.
- 12.- Puntos petitorios.
- 13.- Firma del recurrente.

El recurso de revisión deberá interponerse mediante oficio, requisitado debidamente, como puede ser el número de oficio, lugar y fecha del asunto o rubro, en este caso es aconsejable que se identifique correctamente el juicio, el promovente del mismo, seguido de la leyenda “se interpone recurso de revisión”. Como destinatario, el nombre de la Sala del conocimiento, su dirección.

El cuerpo del oficio inicia con el nombre de la autoridad que interpone el recurso, a manera de comparecencia, se indicará la sentencia que se recurre indicando su fecha de emisión y en su caso, de notificación.

El primer capítulo, iniciará con la procedencia del recurso, indicando los preceptos legales en los que se pretende encuadrar. Es correcto y conveniente que se transcriba la parte considerativa de la sentencia que se va a combatir en el recurso, con la finalidad de fijar la procedencia y la materia de revisión.

Después, se abre un capítulo de agravios, que constituyen los argumentos lógico jurídico encaminado a combatir o desvirtuar todas las consideraciones que la Sala tomó en cuenta para emitir su fallo. Estos argumentos deben ser una verdadera confrontación de carácter legal, apoyándose para ello de ser necesario y posible, con doctrina, jurisprudencia e incluso criterios aislados.

No debe perderse de vista que no pueden hacerse valer argumentos novedosos, argumentos que no fueron planteados en el juicio original en contestación de demanda, ello no implica que no se pueda reforzar la posición que se alegó en el juicio, siempre y cuando se mantengan como sustancia de la defensa original.

UNIDAD III

BASES CONSTITUCIONALES DEL CREDITO PÚBLICO.

3.1 Fundamento constitucionales para la contratación de empréstitos

Empréstitos en la Doctrina Mexicana

Se llaman empréstitos a los créditos o financiamientos otorgados a un gobierno por un Estado extranjero, por organismos internacionales de crédito (Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo, Eximbank, Banco Mundial, etc.), por instituciones privadas de crédito extranjeras o por instituciones nacionales de crédito para la satisfacción de determinadas necesidades presupuestales, que generan para el gobierno receptor la obligación, a un cierto plazo, de restituirlos adicionados con una sobreprima por concepto de intereses y cuyo conjunto, aunado a otras disposiciones crediticias (emisión de bonos, moratorias e indemnizaciones diferidas por expropiación y nacionalizaciones), forma la deuda pública de un país.

Los empréstitos pueden negociarse a corto, mediano o largo plazo; de acuerdo fundamentalmente con la capacidad de pago del receptor y con sus requerimientos monetarios. Pueden revestir la forma de “prestamos libres”

Empréstitos en el Derecho Constitucional

Descripción que efectúa el Diccionario Jurídico de Derecho Constitucional (México, 1997) sobre Empréstitos: Del latín in, en, y praestitus, de praestare, prestar. Acto por virtud del cual la federación, los estados o los municipios reciben en préstamo dinero de particulares, nacionales o extranjeros o incluso, de estados extranjeros, mismo que se comprometen a devolver en determinado plazo, bajo ciertas condiciones, con el pago de un interés.

A nivel federal es el congreso de la unión quien da las bases sobre las cuales el presidente de la república contrate los empréstitos con cargo al crédito de la nación, quien los aprueba, los reconoce, manda pagar la deuda nacional y aprueba (cámara de diputados) en el presupuesto las partidas respectivas (artículo 73, frac. VIII). La discusión de los empréstitos debe

comenzar con la cámara de diputados [(artículo 72, inciso h)]; se deben contratar para la ejecución de obras que produzcan directamente un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se celebren con propósitos de regulación monetaria o para hacer frente a una emergencia (artículo 73, frac. VIII).

Los estados no pueden contratar directa o indirectamente empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeras, los que deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional. Se persigue que entidades que carecen de soberanía comprometan la seguridad nacional. Los empréstitos que contraten los gobernadores se deberán hacer con vista a lo que dispongan las legislaturas en una ley, se deben destinar a inversiones públicas productivas y dicho servidor público debe Informar del uso que haya hecho de los autorizados al rendir la cuenta pública (artículo 117, frac. VIII).

En la práctica, el congreso de la unión no ha ejercido con responsabilidad su facultad de autorización y control que le confiere la constitución, ello ha motivado el endeudamiento excesivo e irracional del estado mexicano.

Empréstitos en el Contexto de la Gestión Pública y las Ciencias Políticas

Definición de Empréstitos publicada por Víctor Manuel Alfaro Jiménez, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): Acto por virtud del cual la federación, los estados o los municipios reciben en préstamo dinero de particulares, nacionales o extranjeros o incluso, de estados extranjeros, mismo que se comprometen a devolver en determinado plazo, bajo ciertas condiciones, con el pago de un interés.

Empréstitos en el Contexto de la Gestión Pública y las Ciencias Políticas

Definición de Empréstitos publicada por Víctor Manuel Alfaro Jimenez, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): Acto por virtud del cual la federación, los estados o los municipios reciben en préstamo dinero de particulares, nacionales o extranjeros o incluso, de estados extranjeros, mismo que se comprometen a devolver en determinado plazo, bajo ciertas condiciones, con el pago de un interés.

Empréstitos en el Contexto de la Gestión Pública y las Ciencias Políticas

Definición de Empréstitos publicada por Víctor Manuel Alfaro Jiménez, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): Acto por virtud del cual la federación, los estados o los municipios reciben en préstamo dinero de particulares, nacionales o extranjeros o incluso, de estados extranjeros, mismo que se comprometen a devolver en determinado plazo, bajo ciertas condiciones, con el pago de un interés.

Empréstitos en el Derecho Parlamentario

Concepto y análisis ofrecido por el Diccionario universal de términos parlamentarios, de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados: La voz empréstito proviene del latín in, en y praestitus, participio pasado. de praestare, prestar. El DLE la define como la cantidad prestada o el préstamo que toma el Estado o una corporación o empresa, especialmente cuando está representado por títulos negociables o al portador. En general todo préstamo, anticipo o crédito. Este vocablo se traduce al portugués, empréstimo; al inglés, loan; al francés, emprunt; al alemán, darlehen y al italiano, préstamo.

En algunos países como México, el empréstito celebrado por el Estado, se encuentra bajo el control del Poder Legislativo, así lo señala el artículo 73 constitucional al referirse a las facultades del Congreso, en su fracción VIII, “para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la Deuda Nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29...” (FRANCISCO BERLÍN VALENZUELA).

Empréstitos en el Derecho Parlamentario

La voz empréstito proviene del latín in, en y praestitus, participio pasado. de praestare, prestar. El DLE la define como la cantidad prestada o el préstamo que toma el Estado o una

corporación o empresa, especialmente cuando está representado por títulos negociables o al portador. En general todo préstamo, anticipo o crédito. Este vocablo se traduce al portugués, empréstimo; al inglés, loan; al francés, emprunt; al alemán, darlehen y al italiano, préstamo.

En ámbito del derecho privado, el empréstimo se refiere al contrato de préstamo, que de acuerdo con Guillermo Cabanellas, tiene dos formas: tanto el de las cosas que cabe usar sin destruirlas, que se denomina comodato o empréstimo de uso, como el de cesión de las mismas para un empleo o en que se consumen, denominado mutuo o empréstimo de consumo. Para el derecho público, es la operación financiera que realiza el Estado, normalmente mediante la emisión de títulos de crédito, para atender sus necesidades u obligaciones. Para Marcos Kaplan el empréstimo es una modalidad de deuda pública, que tiene diferentes formas: comercializables o no en el mercado; de plazos de vencimiento variables; consolidadas o flotantes; certificados impositivos, certificados del tesoro, bonos de tesorería, bonos gubernamentales, etcétera. En Bolivia, en el artículo 59 de la Constitución, se establecen las atribuciones del Poder Legislativo y en su base quinta le confiere el autorizar y aprobar la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado, así como los contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales. De igual manera, el Congreso de la República en Guatemala, es el encargado de autorizar la contratación de empréstitos, ya sea, en el exterior o que internamente celebre el Poder Ejecutivo, tal como lo establece el artículo 171 de su Constitución. Con base en lo anterior, estamos frente a una de las manifestaciones de la función de control financiero (vid. supra, financiera, función) que tiene el parlamento, lo que significa, que todo empréstimo que celebren los poderes ejecutivos de las naciones mencionadas, carecen de toda validez, si no cuentan con la aprobación del órgano legislativo; con ello, se logra hacer efectivo los llamados pesos y contrapesos del principio de la división de poderes, lo que permite en algunos casos, que el parlamento se oponga a contraer empréstitos que tan sólo tengan por objeto satisfacer intereses políticos del Ejecutivo.

Artículo 117 CPEUM

Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.

II. Derogada.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impues (***impuestos, sic DOF 05-02-1917***) o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública.

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

3.2 Fundamento constitucional para el pago de la deuda pública

Artículo 73 CPEUM

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

- I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;
- II. Derogada.
- III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto: 1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos. 2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política. 3o. Que sean oídas las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva. 4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido. 5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras. 6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de las entidades federativas, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate. 7o. Si las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de las demás entidades federativas.
- IV. Derogada.

- V.** Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.
- VI.** Derogada;
- VII.** Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.
- VIII.** En materia de deuda pública, para: 1o. Dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y otorgar garantías sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos o, en términos de la ley de la materia, los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de refinanciamiento o reestructura de deuda que deberán realizarse bajo las mejores condiciones de mercado; así como los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. 2o. Aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe de Gobierno le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe de Gobierno informará igualmente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública. 3o. Establecer en las leyes las bases generales, para que los Estados, el Distrito Federal y los Municipios puedan incurrir en endeudamiento; los límites y modalidades bajo los cuales dichos órdenes de gobierno podrán afectar sus respectivas participaciones para cubrir los empréstitos y obligaciones de pago que contraigan; la obligación de dichos órdenes de gobierno de inscribir y publicar la totalidad de sus empréstitos y obligaciones de pago en un registro público único, de manera oportuna y transparente; un sistema de alertas sobre el manejo de la deuda; así como las sanciones aplicables a los servidores públicos que no cumplan sus disposiciones. Dichas leyes deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados conforme a lo dispuesto por la fracción H del artículo 72 de esta Constitución. 4o. El Congreso de la Unión, a través de la comisión legislativa

bicameral competente, analizará la estrategia de ajuste para fortalecer las finanzas públicas de los Estados, planteada en los convenios que pretendan celebrar con el Gobierno Federal para obtener garantías y, en su caso, emitirá las observaciones que estime pertinentes en un plazo máximo de quince días hábiles, inclusive durante los períodos de receso del Congreso de la Unión. Lo anterior aplicará en el caso de los Estados que tengan niveles elevados de deuda en los términos de la ley. Asimismo, de manera inmediata a la suscripción del convenio correspondiente, será informado de la estrategia de ajuste para los Municipios que se encuentren en el mismo supuesto, así como de los convenios que, en su caso, celebren los Estados que no tengan un nivel elevado de deuda;

- IX.** Para impedir que en el comercio entre entidades federativas se establezcan restricciones.
- X.** Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;
- XI.** Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.
- XII.** Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.
- XIII.** Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.
- XIV.** Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.
- XV.** Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a las entidades federativas la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.
- XVI.** Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República. 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá

directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país. 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligaciones preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República. 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País. 4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

- XVII.** Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.
- XVIII.** Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;
- XIX.** Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de estos.
- XX.** Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.
- XXI.** Para expedir: a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral. Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios; b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada; c) La legislación única en

materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común. Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta. En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

XXIV. Para expedir las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución;

XXV. Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3o. de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las

aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma;

XXVI. Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de interino o substituto, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución;

XXVII. Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República.

XXVIII. Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional;

XXIX. Para establecer contribuciones: 1o. Sobre el comercio exterior; 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27; 3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros; 4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y 5o. Especiales sobre: a) Energía eléctrica; b) Producción y consumo de tabacos labrados; c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo; d) Cerillos y fósforos; e) Aguamiel y productos de su fermentación; y f) Explotación forestal. g) Producción y consumo de cerveza. Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica. XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales. XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de las entidades

federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución; XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional; XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios. XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional. XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico. XXIX-H. Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones. El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares. Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales. El Tribunal funcionará en Pleno o en Salas Regionales. La Sala Superior del Tribunal se compondrá de dieciséis Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones, de las cuales a una corresponderá la resolución de los procedimientos

a que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción. Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el Presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables. Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el Presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para nuevos nombramientos. Los Magistrados sólo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley. XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de protección civil; XXIX-J. Para legislar en materia de cultura física y deporte con objeto de cumplir lo previsto en el artículo 4o. de esta Constitución, estableciendo la concurrencia entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias; así como la participación de los sectores social y privado; XXIX-K. Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como la participación de los sectores social y privado; XXIX-L. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuicultura, así como la participación de los sectores social y privado, y XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes. XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de

fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, entidades federativas, Municipios y, en su caso, demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias; XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo décimo segundo del artículo 4o. de esta Constitución. XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares. XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte; XXIX-Q. Para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares. XXIX-R.- Para expedir la ley general que armonice y homologue la organización y el funcionamiento de los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los catastros municipales; XXIX-S. Para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno. XXIX-T. Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos. XXIX-U. Para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y las entidades federativas en materias de partidos políticos; organismos electorales, y procesos electorales,

conforme a las bases previstas en esta Constitución. XXIX-V. Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación. XXIX-W. Para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria que tengan por objeto el manejo sostenible de las finanzas públicas en la Federación, los Estados, Municipios y el Distrito Federal, con base en el principio establecido en el párrafo segundo del artículo 25; XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

UNIDAD IV

BASES CONSTITUCIONALES PARA LA ADMINISTRACION DEL PATRIMONIO DEL ESTADO.

4.1 El territorio nacional

Es el ámbito en que el Derecho Internacional reconoce a un Estado sobre el que se ejerce la soberanía plena.

Concepto de Territorio Nacional en el ámbito jurídico: Se entenderá por México, país y territorio nacional, lo que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra el territorio nacional y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial.

Ver el significado de Territorio Nacional en el Diccionario Jurídico

Derechos Territoriales

La superficie marítima de México se extiende también hacia los mares y océanos adyacentes, sobre los cuales se ejerce jurisdicción de pleno derecho. La extensión marítima de México también destaca en el mundo por sus dimensiones: 2'946,825 kilómetros cuadrados, de los cuales 2'715,012 pertenecen a la zona económica exclusiva, mientras que el mar territorial comprende un área de 231,813 kilómetros cuadrados.

Plataforma Continental

Las plataformas continentales son extensiones de los continentes en el mar, de pendientes suaves, y sus riquezas pesqueras, petrolíferas y mineras son a menudo notables. La plataforma continental de México no es la excepción; en el Golfo de México alcanza grandes dimensiones frente a las costas de Yucatán y Campeche, donde existe una gran actividad pesquera y petrolera. En las costas de la península de Baja California, la pesca logra los niveles más altos de la producción nacional. Otras zonas importantes son las adyacentes a las Islas Mariás, las cuales se unen al continente por medio de la plataforma continental del Istmo de Tehuantepec.

También es llamada plataforma submarina. Para información sobre la plataforma submarina de México, véase aquí.

Mar territorial y zona económica exclusiva

Estos conceptos corresponden a dos áreas marítimas sobre las cuales un país, en este caso México, tiene derechos y ejerce su jurisdicción. La zona económica exclusiva es la más amplia, como se observa en esa entrada de esta enciclopedia jurídica mexicana y, junto con el mar territorial, constituyen el llamado mar patrimonial, espacio marino en el que México ejerce su soberanía.

Mar territorial

El mar territorial se encuentra adyacente a las costas de nuestro país y se prolonga en mar abierto hasta 12 millas náuticas (una milla náutica equivale a 1,852 m), por lo que el mar territorial ocupa una franja marina de 22.2 km. Este hecho se apoya en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es aceptado por todas las naciones del mundo, ya que según el derecho internacional público, los países que tienen costas ejercen jurisdicción sobre estos mares territoriales.

Capítulo II CPEUM

De las Partes Integrantes de la Federación y del Territorio Nacional

Artículo 42. El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional. Artículo reformado

Artículo 43. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; así como la Ciudad de México. Artículo reformado

Artículo 44. La Ciudad de México es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un Estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México. Artículo reformado

Artículo 45. Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos. Artículo reformado

Artículo 46. Las entidades federativas pueden arreglar entre sí y en cualquier momento, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores. De no existir el convenio a que se refiere el párrafo anterior, y a instancia de alguna de las partes en conflicto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, sustanciará y resolverá con carácter de inatacable, las controversias sobre límites territoriales que se susciten entre las entidades federativas, en los términos de la fracción I del artículo 105 de esta Constitución.

Artículo 47. El Estado del Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende actualmente el Territorio de Tepic. Artículo original

Artículo 48. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

4.2 Propiedad originaria y propiedad privada

Propiedad Originaria en Derecho Mexicano

Concepto de Propiedad Originaria que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano (1994), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: (escrito por Jorge Madrazo) El artículo 27 de la Constitución vigente, en su primer párrafo expresa que la “propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. De este primer párrafo del artículo 27 se desprende la existencia del concepto que ha estado sujeto a un importante debate doctrinario y jurisprudencial sobre su significado y alcances. Se trata de una disposición original de la Constitución vigente, sin precedentes en el constitucionalismo mexicano.

Existen no menos de cinco distintas tendencias interpretativas del concepto propiedad originaria, y dentro de cada tendencia hay diversidad de matices. A continuación se da cuenta de las principales tendencias. A) Teoría patrimonialista del Estado. Esta teoría considera que la nación mexicana, al independizarse de España, se subrogó en los derechos de propiedad absoluta que tuvo la corona española sobre tierras, aguas y accesiones de la Colonia, derechos que, se dice, le fueron conferidos por la bula Inter Coetera que el Papa Alejandro VI dictó en el año de 1493, estableciendo las líneas de demarcación entre España y Portugal en el nuevo mundo. Esta idea aparece plasmada en la exposición de motivos del proyecto de artículo 27 constitucional que escribió Andrés Molina Enríquez. Sin embargo, la ausencia

de valor real de esta tesis fue ampliamente divulgada por Pastor Rouaix (página 144), en torno a quien giró la preparación del proyecto de esta disposición constitucional, y quien puntualizó que Molina Enríquez, como buen abogado ampliamente conocedor de la legislación colonial, en su discurso expositivo había buscado el fundamento de las disposiciones innovadoras del artículo 27 en el derecho absoluto de propiedad que se había atribuido a los reyes de España sobre las tierras, aguas y accesiones de la Colonia, como consecuencia del descubrimiento y conquista de ellas y del origen divino de la autoridad, pero que en todo caso, si los diputados que escribieron el proyecto de artículo 27 hubiesen redactado también la exposición de motivos, se hubieran basado en consideraciones muy distintas.

B) Teoría de la integración del elemento físico al Estado. Esta teoría considera que la propiedad originaria de la que habla el párrafo primero del artículo 27, significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consustancial e inseparable de la naturaleza de ésta (Burgoa, página 166).

C) Teoría que asimila el dominio eminente a la propiedad originaria, Esta teoría expresa que en el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución se reconoce la soberanía del Estado para legislar sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y que, en todo caso, la propiedad originaria no corresponde a la noción tradicional o común de la propiedad.

D) Teoría de la propiedad como función social y de los fines del Estado. Esta teoría ha sido expuesta principalmente por don Lucio Mendieta y Núñez (página 29), quien considera que el primer párrafo del artículo 27 encuentra su más firme apoyo en la combinación de la moderna teoría de la propiedad como función social y de la teoría de los fines del Estado. De esta combinación resulta que la propiedad privada es la manera más eficaz de utilizar la tierra, porque al explotarla el individuo no sólo colma sus necesidades, sino también las de la sociedad. Teniendo la propiedad una función social es indudable que corresponde al Estado vigilar e intervenir en su reparto, como medio para lograr el bienestar social.

E) Teoría que en la propiedad originaria reconoce un derecho nuevo y singular. Uno de sus principales expositores es Felipe Tena Ramírez, quien cree que en la disposición comentada, la Constitución actual, a diferencia de las del siglo pasado, no recoge el concepto clásico de dominio eminente del Estado, sino que consagra en favor de éste un dominio más concreto y real, que puede desplazar a la propiedad privada, convirtiendo en domaniales los bienes de los particulares no por vía de expropiación sino en vía de regreso al propietario originario

que es la nación. Uno de los principales problemas de interpretación que ofrece el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución, es el del titular de la propiedad originaria. La disposición constitucional establece que corresponde a la “nación”; sin embargo, la doctrina tiende a inclinarse respecto de la consideración de que el Constituyente no utilizó el vocablo “nación” en sentido técnico y con una connotación sociológica, sino que quiso referirse al Estado. El Estado mexicano, en tanto que sujeto de derechos y obligaciones, es el único a quien puede atribuirse la propiedad de tierras y aguas.

PROPIEDAD ORIGINARIA DE LA NACIÓN Y DOMINIO DIRECTO DE LOS RECURSOS NATURALES. SUS DIFERENCIAS.

El artículo 27, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala expresamente que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, quien ejerce un poder máximo sobre aquéllas y, con base en él, puede cederlas a los particulares para constituir la propiedad privada, o bien, una vez transmitido su dominio, si es necesario, disponer de aquéllas por medio de las vías previstas en la propia Ley Suprema, siendo que tanto el Congreso Constituyente de 1916, como la doctrina han denominado a dicha propiedad como "propiedad absoluta", "dominio supremo", "dominio pleno" o "dominio eminente", similar al existente en el derecho colonial o virreinal, delimitado actualmente por el derecho internacional. Así, aunque la propiedad de las tierras y aguas puede transmitirse a particulares, no implica que siempre se transfiera el dominio de los recursos naturales encontrados en ellas, porque los párrafos cuarto y quinto del referido precepto constitucional establecen que corresponde a la Nación su dominio directo, es decir, sólo ella puede disponer de los recursos o bienes, vivos o no, descritos en esos párrafos, pero en uso de esa soberanía autoriza a los gobernados -sin que en estos casos pueda constituirse la propiedad privada-, su explotación y aprovechamiento temporal a través de una concesión, salvo los casos de excepción previstos en el sexto párrafo del artículo 27 de la Ley Fundamental.

PROPIEDAD PRIVADA

México, a pesar del potencial de crecimiento que tiene por los recursos naturales que posee así como por su privilegiada posición geográfica junto a la economía más grande del mundo, es sin embargo una economía subdesarrollada, con un ingreso por habitante apenas cercano a los 4,000 dólares anuales, el cual, además, se encuentra inequitativamente distribuido, absorbiendo el 10% más rico de la población casi el 40% del ingreso nacional, mientras el 20% más pobre únicamente absorbe el 4%. Además, entre 1983 y 1999 el nivel de ingreso real por habitante prácticamente se ha estancado, mientras que la tasa de inflación acumulada para el mismo periodo ha sido de casi 25,000%.

La explicación del pobre desempeño de la economía mexicana se encuentra en dos elementos íntimamente relacionados. El primero es la ausencia de mecanismos efectivos para que el gobierno asuma una actitud socialmente responsable, con un sistema eficiente de rendición de cuentas, en la utilización de los recursos que posee y que le extrae a la sociedad con el fin de que se maximice el bienestar presente, pero sobre todo futuro, de la población. El segundo es la deficiente definición de los derechos privados de propiedad así como la deficiencia en la garantía y protección de éstos por parte de un Poder Judicial imparcial e independiente que obligue al cumplimiento de los contratos entre particulares y, más aún, entre éstos y el gobierno.

El propósito de este trabajo es analizar las implicaciones que tiene el diseño de la Constitución, tal como está expresado en los artículos 27 y 28, sobre los incentivos para asignar eficientemente los recursos y para incentivar el crecimiento económico. Al respecto destacan tres elementos esenciales. El primero es que se trata de una Constitución que no define ni protege los derechos privados de propiedad sobre los recursos y sobre el ingreso derivado de su utilización, por lo que el riesgo expropiatorio es elevado. El segundo es que la Constitución le otorga al gobierno un amplio poder para intervenir discrecionalmente en la economía y en donde, por tratar al gobierno como si fuese el Estado, es imposible asignar responsabilidades de Estado por los actos de gobierno. El tercero se constituye como un marco legal que no genera las condiciones para que haya igualdad de acceso a los mercados, principalmente el educativo y el laboral, los dos más importantes para determinar el éxito de una economía.

La conclusión que se obtiene es que el diseño constitucional es, desde un punto de vista económico, deficiente y, por lo mismo, no sienta las bases institucionales para que la economía asigne eficientemente los recursos y crezca de manera sostenida, en donde además los beneficios de este crecimiento se distribuyan equitativamente.

EL MARCO INSTITUCIONAL

En cualquier país, pero sobre todo en aquéllos en vías de desarrollo, las deficiencias de carácter institucional pueden constituirse como una barrera significativa en el proceso de desarrollo económico. Las instituciones económicas, que comprenden a las organizaciones económicas y al marco legal, juegan un papel muy importante para proveer un ámbito adecuado en el cual las transacciones entre los diferentes agentes económicos se llevan a cabo y que es crucial en el proceso de desarrollo económico al reducir los costos de transacción y promover la especialización en el trabajo.¹

Uno de los principales objetivos del marco legal es definir los derechos de propiedad sobre los recursos que cada uno de los agentes económicos posea y que permite a éstos apropiarse del flujo neto de ingresos que se deriva de la utilización de dichos recursos, ya sean físicos o humanos. Un segundo objetivo es determinar las condiciones de entrada y el nivel de competencia que existe en cada mercado y un tercero es contribuir a la creación de nuevos mercados.

Sin duda, la principal función del marco legal es la definición de los derechos de propiedad, entendiendo a éstos como las relaciones de comportamiento, sancionadas legalmente, entre los agentes económicos, que surgen de la existencia de bienes y que atañen a su utilización. Estas relaciones especifican las normas de comportamiento respecto a los bienes que cada agente económico debe observar en su interacción con los otros agentes económicos que componen la sociedad. Es importante señalar que el término "bien" se utiliza para definir cualquier cosa (material o inmaterial) que brinda satisfacción o ingreso al agente económico que lo posee (satisfacción o utilidad en el caso de los consumidores o ingreso en el caso de los poseedores de un recurso productivo, ya sea capital físico, tierra o capital humano). En este contexto, el concepto de derechos de propiedad se aplica a todos los bienes escasos y que por lo tanto tienen un precio positivo.²

En la definición de instituciones y de un marco legal eficientes, el lugar más importante le corresponde a la Constitución, en la cual, además de establecer la estructura y las reglas generales de operación del Estado, se definen los derechos privados de propiedad así como los mecanismos legales para protegerlos. Para ello, se requiere que la Constitución, como ley suprema de cualquier Estado, sea un conjunto de preceptos generales, básicos y permanentes que definan el contrato social y normen en lo general las relaciones entre los diversos agentes privados y las de éstos con el gobierno.

En general, una economía experimentará un menor nivel de desarrollo económico si la Constitución, en lugar de ser este conjunto de preceptos generales, abarca detalles específicos de diversos aspectos de las relaciones políticas, económicas y sociales que por su naturaleza son ámbito de las leyes secundarias. A medida que la Constitución entra en detalles que generalmente corresponden a leyes secundarias, se incrementan los elementos de decisión centralizada y, por lo mismo, se generan deficiencias en la asignación de recursos. Si además la Constitución experimenta continuas modificaciones, se introduce un alto grado de incertidumbre sobre la permanencia del marco legal, así como sobre la garantía de los derechos de propiedad de los recursos y de los flujos de ingresos que de ellos se derivan.

Un elemento esencial en lo que al marco institucional se refiere, además de la definición misma de los derechos de propiedad, es la protección jurídica de éstos. En un verdadero Estado de derecho, lo que en la tradición anglosajona se conoce como *the rule of law*, además de la existencia de una clara y precisa división de poderes, las garantías individuales, así como los derechos de propiedad sobre los recursos y los ingresos derivados de su utilización, están definidas legalmente con precisión. Además, existe un Poder Judicial independiente que vela por la protección de esos derechos, de forma tal que si estos derechos son violados por alguno de los poderes de la Unión, principalmente el Poder Ejecutivo, el agraviado siempre tendrá el recurso de acudir a un tribunal independiente en la defensa de esos derechos y ampararse en contra de la acción del gobierno.

De esta manera, en un Estado de derecho, los derechos individuales y de propiedad están definidos legalmente, mientras que la procuración y la administración de justicia son imparciales y eficientes, y garantizan el cumplimiento de los contratos, tanto entre particulares como entre éstos y el gobierno. Al respecto, North señaló que: "...la inhabilidad de las sociedades para desarrollar un sistema eficiente y de bajo costo para garantizar el

cumplimiento de los contratos, es la fuente más importante tanto del estancamiento que históricamente ha afectado a los países del Tercer Mundo así como del actual subdesarrollo de estos países".³

Por otra parte, tal como lo señala Hayek,⁴ en un Estado de derecho se restringe al gobierno únicamente al ámbito coercitivo y el gobierno puede violar la esfera privada sólo como castigo a la violación de una ley establecida y anunciada. De ahí que la Constitución implique no solamente la división de poderes, sino también una estructura jerárquica del conjunto de leyes, en donde aquellas que poseen un mayor grado de generalidad tienen preponderancia por sobre leyes más específicas.

En este marco constitucional es de esperarse que el gobierno, al ser el ejecutor de las decisiones del Estado, con el propósito explícito de generar las condiciones que lleven a la sociedad a la maximización del bienestar individual y colectivo, garantice que los derechos privados de propiedad no serán violados, ya que esta es una condición para que los agentes económicos asignen eficientemente los recursos de los cuales son propietarios. En este sentido, la asignación eficiente de los recursos implica que cada agente económico dará a sus recursos (capital físico y humano) aquel uso que maximice el ingreso que se deriva de su utilización. El que cada agente económico asigne sus recursos a la actividad más productiva, especializándose en aquella actividad en la cual tiene ventaja comparativa para obtener un ingreso que le permita, a través del intercambio, adquirir los bienes que va a consumir y que por lo mismo le derivan satisfacción, hace que el ingreso de la sociedad se tienda a maximizar.⁵

Adicionalmente, desde un punto de vista del crecimiento económico, éste se deriva principalmente de tres fuentes: acumulación de capital físico por trabajador, la acumulación de capital humano y el cambio tecnológico. Naturalmente, entre mayores sean las tasas de acumulación de capital y del cambio tecnológico, mayor será también la tasa de crecimiento económico. Sin duda, para que los agentes económicos privados estén dispuestos a sacrificar parte de su ingreso para ahorrar e invertir, el rendimiento esperado de la inversión debe ser relativamente alto, sobre todo porque el beneficio que se deriva de la inversión se obtiene a largo plazo.

Dado lo anterior, el agente económico que sacrificó consumo presente y ahorró para invertir en la acumulación del acervo de capital de la economía, y en consecuencia ampliar la capacidad de producción, requiere contar con la garantía de que sus recursos y el ingreso que se derive de su utilización no serán expropiados y que, en caso de que los bienes sean sujetos a la misma, que la indemnización que reciba el propietario a cambio, sea aquélla que reconozca el valor de éstos en el mercado. Esta garantía, además de que tiene que estar establecida legalmente, también requiere la existencia de un Poder Judicial independiente de quien ejerza el Poder Ejecutivo, de forma que proteja la garantía de inviolabilidad de los derechos privados de propiedad y que además sea imparcial y sin ningún interés personal en la disputa para que pueda actuar como árbitro en la resolución de las mismas y pueda obligar a las partes a cumplir con los contratos.⁶

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN

Existen en la Constitución diversos artículos que tocan, ya sea explícita o implícitamente, el tema de los derechos de propiedad y que, aunque jurídicamente sean consistentes entre sí, desde un punto de vista económico presentan contradicciones e incongruencias que se traducen en una asignación ineficiente de los recursos en la economía y, en consecuencia, en menores niveles de ingreso y de bienestar. Al respecto destacan los artículos 27 y 28 constitucionales.

1. El artículo 27

Desde un punto de vista económico, uno de los mayores problemas que México tiene es que no existe a nivel constitucional, tal como está redactado en el artículo 27 de la Constitución, la garantía sobre la inviolabilidad de los derechos privados de propiedad. Más aún, la protección judicial que se supone otorga la propia Constitución contra la violación de las garantías individuales a través del amparo y el papel asignado al Poder Judicial encabezado por la Suprema Corte de Justicia, como el órgano supremo de defensa de la propia Constitución⁷ y como el agente que obligue a las partes en conflicto al cumplimiento de los

contratos, no ha sido el que se requiere para efectivamente contar con el marco jurídico necesario para que la economía mexicana se desarrolle a lo largo de una senda de crecimiento alto y sostenido.

Los antecedentes del artículo 27 de la Constitución de 1917, en la parte que trata sobre la garantía e inviolabilidad de los derechos privados de propiedad, se remontan al Estatuto de Gobierno decretado por el presidente Ignacio Comonfort en 1856, así como al artículo 27 de la Constitución de 1857.

La Revolución de Ayutla tuvo como fundamento una filosofía liberal, tanto en lo político como en lo económico, partiendo del hecho de que la libertad política y la libertad económica van juntas y, en última instancia, son las dos caras de una misma moneda. De esta manera, se planteó la necesidad de que al triunfo de dicha revolución se estableciese en lo político un régimen democrático, mientras que en el ámbito económico se tenía que garantizar la propiedad privada de los medios de producción, tanto a nivel constitucional, como en el aspecto procesal de procuración y administración de justicia.

Esta garantía a los derechos privados de propiedad, como requisito *sine qua non* para el desarrollo económico, quedó establecida de manera muy precisa en el Estatuto de Gobierno del presidente Comonfort que señalaba:

Artículo 62. Todo habitante de la República tiene libertad para emplear su trabajo o capital en el giro o profesión honesta que mejor le pareciere, sometiéndose a las disposiciones generales que las leyes establezcan para asegurar el buen servicio público.

Artículo 63. La propiedad es inviolable, sea que consista en bienes, derechos o en el ejercicio de alguna profesión o industria.

Artículo 64. Los empleos o cargos públicos no son propiedad de las personas que lo desempeñan; sobre el tiempo de su duración y la manera de perderlos, se estará a lo que dispongan las leyes comunes.

Artículo 65. La propiedad podrá ser ocupada en caso de exigirlo así la utilidad pública, legalmente comprobada, y mediante previa y competente indemnización.

Artículo 66. Son obras de utilidad pública, las que tienen por objeto proporcionar a la nación usos o goces de beneficio común, bien sean ejecutadas por las autoridades, o por compañías o empresas particulares, autorizadas competentemente. Una ley especial fijará el modo de probar la utilidad de la obra, los términos en que haya de hacerse la expropiación, y todos los puntos concernientes a ésta y la indemnización.

Artículo 67. Quedan prohibidas todas las contribuciones conocidas con el nombre de préstamos forzosos, y todas las que, como ellas, se impongan sobre personas determinadas. Todo impuesto a las personas o a las propiedades debe establecerse sobre bases generales.

Artículo 68. No habrá otros privilegios para el uso y aprovechamiento de la propiedad, que los que se concedan, según las leyes, por tiempo determinado, a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de industria, y a los autores de obras literarias y artísticas. A los introductores solo se podrá conceder privilegio exclusivo por el Gobierno General, cuando la introducción sea relativa a procedimientos de la industria que no hayan caído en el extranjero en el dominio público, y siempre que el introductor sea el mismo inventor.

De estos siete artículos señalados, destacan el 63, el 65 y el 66, que claramente establecían la inviolabilidad de la propiedad privada. Se permitía su ocupación, y por lo mismo expropiación, únicamente en casos en que los recursos fuesen utilizados para la provisión de bienes de uso común, es decir, bienes públicos; una de las funciones básicas del gobierno. Destaca también la disposición que establecía que la indemnización por la expropiación debería ser hecha a precios de mercado. Estas disposiciones, sustento primero de una economía que le asigna la mayor importancia a la libertad individual, se vieron sin embargo disminuidas por el Congreso Constituyente de 1856. La presión a la que se vieron sujetos los liberales como Arriaga, Ramírez y Vallarta por parte de las fuerzas conservadoras que buscaban el restablecimiento de la Constitución de 1824, obligó a los liberales a moderar su posición.⁸ De esta manera, desde el punto de vista de los derechos privados de propiedad, la inviolabilidad de éstos y la justificación para la expropiación, lo que se plasmó en la Constitución de 1857, quedó muy lejos de otorgar la plena garantía establecida en el Estatuto. Así, la Constitución señaló

Artículo 4. Todo hombre es libre de abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni lo uno ni lo otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda a la sociedad.

Artículo 27. La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse.

De esta manera, aunque la propia Constitución señalaba la libertad que tenía cada individuo para utilizar sus recursos en aquella actividad que mejor le pareciere y apropiarse del ingreso derivado de su utilización, en el artículo 27, al no establecerse con precisión y al nivel constitucional lo que se entendía por "causa de utilidad pública", como sí lo estableció el Estatuto, permitía la acción arbitraria del gobierno al decidir la expropiación. Además, y nuevamente a diferencia del Estatuto, únicamente se estableció que debería mediar una indemnización por los recursos expropiados, sin especificar que ésta debería hacerse a precios de mercado.

Basándose en el artículo 27 de la Constitución de 1857, el correspondiente a la Constitución de 1917 señalaba en su redacción original y en la parte correspondiente a los derechos de propiedad:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los recursos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación...

Como puede notarse, la Constitución de 1917 considera todos los recursos naturales (tierra, agua y subsuelo) como propiedad originaria de la nación, pudiendo ser transferida en su dominio a los particulares para constituir la propiedad privada. Sin embargo, al igual que la que le antecedió, esta Constitución señala la prerrogativa que tiene el gobierno para

expropiar la propiedad privada, con sólo considerarla como de utilidad pública, sin especificar lo que tiene que entenderse por "utilidad pública".⁹ A lo anterior es necesario agregar lo señalado en el tercer párrafo de este artículo que indica que "la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público... para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública...".

Esta disposición constitucional, al no definir con precisión los derechos privados de propiedad y con la propiedad privada sujeta a la expropiación prácticamente arbitraria, con sólo señalar que se hace por causa de "utilidad pública", así como sujetar este tipo de propiedad a las "modalidades que dicte el interés público", nuevamente sin definir qué es lo que se puede entender por esto, y que por lo mismo derivan en que el llamado "interés público" se constriña al interés y preferencias del presidente de la república, implican que el gobierno puede violar, constitucionalmente, los derechos privados de propiedad, por lo que el riesgo expropiatorio para la inversión privada es relativamente alto. La existencia de este riesgo tiene el efecto de inhibir el ahorro y la propia inversión que pudiera realizar el sector privado, lo que va en detrimento del desarrollo económico.

El que la Constitución permita la acción arbitraria del gobierno en materia de expropiaciones, como fue la de la banca comercial en 1982, se conjuga con una modificación muy importante que se introdujo en la Constitución de 1917 respecto a lo dispuesto por la de 1857, cambio que está íntimamente ligado con los derechos privados de propiedad, y es lo relativo a la indemnización por la expropiación. Mientras que en la Constitución de 1857 se señalaba que la expropiación de la propiedad privada podía hacerse "previa indemnización", en la de 1917 se especificó que la expropiación podía llevarse a cabo "mediante indemnización".

Esta modificación, que cambió "previa" por "mediante" y que en apariencia no debería tener mucha importancia, es, sin embargo, crucial para el inversionista privado. En la redacción del artículo 27 el Constituyente, al especificar "mediante", buscó que no quedase una laguna legal respecto a que por toda expropiación de la propiedad privada "mediara" una indemnización. Aunque una expropiación fuese hecha efectivamente con el objeto de proveer un bien o servicio público y por lo tanto fuese justificable, al señalarse constitucionalmente que ésta será "mediante indemnización", en lugar de "previa indemnización", permitió al gobierno dar una interpretación temporal a la palabra mediante.¹⁰

Esta particular interpretación de la frase "mediante indemnización", tomó cuerpo en la Ley de Expropiaciones promulgada en 1936, que en el artículo 20 señala: "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un periodo mayor de diez años". Así, esta interpretación permite que el gobierno pueda diferir el pago de la misma e inclusive sujetarlo a la situación particular que tengan las finanzas públicas en el momento de la expropiación, tal como sucedió durante la expropiación petrolera en 1938 y la bancaria de 1982. Por ejemplo, en la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, ante el amparo interpuesto por la Compañía Mexicana de Petróleo "El Águila", S. A. en contra del decreto de expropiación de la industria petrolera, se sentó que "cuando el Estado expropie con el propósito de llenar una función social de urgente realización, y sus condiciones económicas no permitan el pago inmediato de la indemnización, como debe hacerse en los demás casos, puede, constitucionalmente, ordenar dicho pago dentro de las posibilidades del erario".¹¹

Además, en el propio artículo 20 de la Ley de Expropiación, al darle al gobierno la libertad para determinar la forma mediante la cual se pagará la indemnización por la expropiación, se atenta nuevamente contra los derechos privados de propiedad. Esto es así ya que el propio gobierno puede establecer que el pago sea hecho en algún tipo de bono especial de deuda pública, como los Bonos de la Deuda Agraria que estaban contemplados por la propia Constitución en el inciso e de la fracción XVII del artículo 27 (ya derogada) o los Bonos de Indemnización Bancaria emitidos por el gobierno en 1982, valores que generalmente han pagado una tasa de interés real negativa. Esto mismo tiene sustento en lo que la propia Constitución señalaba en el inciso d de la fracción mencionada, que indicaba que el valor de las fracciones, cuando el propietario fraccionaba el excedente sobre el máximo permitido de tierra, "será pagado en anualidades que amorticen capital y réditos, a un tipo de interés que no exceda el tres por ciento anual". Entre 1925 y 1998, únicamente durante cuatro años, la inflación anual ha sido menor al 3%, por lo que esta disposición constitucional implicó siempre tasas reales de interés negativas.

Por otra parte, en lo que corresponde a la indemnización misma, la Constitución establece en la fracción VI, segundo párrafo, del artículo 27:

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo a

dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

A diferencia del Estatuto de Gobierno de Comonfort, en el cual se especificaba el monto de la indemnización como "competente", en esta disposición constitucional, al basar la indemnización en el valor fiscal o catastral del activo sujeto a la expropiación, no se reconoce la apreciación que pudo tener el valor del activo por condiciones propias del mercado, principalmente en los casos de la tierra en las zonas urbanas así como en el de las tierras para uso agrícola. En el caso particular de las tierras de carácter urbano, a medida que en una economía el ingreso por habitante aumenta, se presenta simultánea y naturalmente un proceso de migración de las zonas rurales a las urbanas, por lo que la demanda por vivienda y por tierra se incrementa, lo que lleva a un alza de su precio. Aunque este aumento en el precio de la tierra urbana debería reflejarse en un incremento en su valor fiscal o catastral, no está en el interés del propietario hacer tal manifestación, sobre todo si considera muy baja la probabilidad de que su predio sea expropiado, ya que ello implicaría un mayor pago de impuestos y un menor rendimiento neto sobre el activo.

Por otra parte, debido a que cualquier aumento en el valor del activo por arriba del fiscal debido a las mejoras que se le hubiesen hecho a la propiedad está sujeto a dictamen pericial y a resolución judicial, los costos de transacción implícitos en tales procesos inhiben por sí mismo que se le hagan mejoras a la propiedad. Esto último es muy trascendente para explicar el históricamente bajo nivel de inversión que se ha hecho en mejorar la productividad de la tierra para uso agrícola mediante obras de infraestructura tales como canales y riego, principalmente en la pequeña propiedad.

Finalmente, al poder imponer sobre la propiedad privada las modalidades para lograr una "equitativa distribución de la riqueza pública", la propia Constitución entra en conflicto con el

concepto de un verdadero Estado de derecho, en el cual uno de sus elementos principales es que exista la igualdad de oportunidades y no la igualdad de resultados. Al especificarse constitucionalmente que lo que se busca es la igualdad de resultados, se traduce en que el marco institucional en lugar de ser el requerido para generar riqueza, sea uno que reparte pobreza.

2. El artículo 28

Además de esta inadecuada definición de los derechos privados de propiedad en el artículo 27 aunada a la discrecionalidad mediante la cual el gobierno puede expropiar la propiedad privada, el artículo 28 en dos de sus partes se constituye como una fuente que atenta contra los derechos privados de propiedad. La primera es la prerrogativa que la Constitución le otorga al gobierno para imponer precios máximos. La segunda es lo referente a las áreas de actividad económica consideradas como estratégicas y que por lo mismo son explotadas monopólicamente por el gobierno. Por otra parte, en dos de sus fracciones este artículo busca proteger los derechos privados de propiedad, una referida a la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda y la otra, la referida a los derechos de autor e invención.

En lo que respecta al primer punto, el artículo 28 señala: "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria".

Así, la Constitución prohíbe la existencia de monopolios y de prácticas monopólicas y le otorga al gobierno la facultad de controlar a los monopolios.¹² En este ámbito, la acción gubernamental puede llevarse a cabo de dos maneras. La primera es eliminar las barreras de entrada al mercado, generalmente de carácter regulatorio, para hacer posible la existencia de un mayor número de empresas y generar las condiciones para que éste sea uno de competencia. Si por alguna razón, por ejemplo de carácter tecnológico o por la existencia de altos costos fijos de entrada, estas barreras no se pueden eliminar, entonces el papel del gobierno es regular la operación del monopolio, mediante el establecimiento de precios máximos de venta, para inducirlo a operar como si estuviese en un mercado competitivo, siendo éste un caso en el cual se justifica la imposición de precios máximos.¹³

Sin embargo, con el argumento de que es papel del gobierno proteger al consumidor de la acción de las empresas, el artículo 28 en su tercer párrafo, introducido en su presente forma en la modificación que se hizo a este artículo constitucional el 3 de febrero de 1983, indica que

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias primas o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar intermediaciones innecesarias o excesivas que provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

El argumento que comúnmente se utiliza para la imposición de precios máximos es que si se permite que los mercados actúen libremente, el precio que regiría en el mercado dejaría fuera a la población de menores ingresos. Este argumento carece de validez teórica y, más aún, de validez empírica, de forma tal que la imposición de precios máximos en mercados que son competitivos, al constituirse como una distorsión, resultan en una pérdida en el bienestar de los consumidores y de los productores.

El error que se comete al afirmar que los precios máximos benefician a los consumidores, se deriva de no tomar en consideración el efecto que tiene sobre la producción la imposición de un precio por debajo del que regiría si el mercado fuese libre. Al imponerse un precio máximo los consumidores estarán dispuestos a adquirir una cantidad mayor que la que hubieran demandado si el precio fuese libre, pero simultáneamente, a ese precio, los productores estarán dispuestos a producir y vender una menor cantidad del bien. El incremento en la cantidad demandada y la reducción en la cantidad ofrecida resultan en un exceso de demanda por el bien es decir, la imposición de un precio máximo genera desabasto y, en consecuencia, un incremento en el precio efectivo que pagan los consumidores.

Además de que la imposición de un precio máximo perjudica a los consumidores, a quienes paradójicamente se les quería ayudar, este tipo de medidas tiene una implicación muy importante sobre las decisiones de inversión por parte de las empresas. En primer lugar, la imposición de precios máximos se constituye, para efectos prácticos, como una violación a los derechos privados de propiedad, no sobre el recurso productivo mismo pero sí sobre el

ingreso que se deriva de su utilización, ya que la determinación exógena del precio por parte del gobierno reduce la tasa de rentabilidad sobre el capital invertido en las empresas. En segundo lugar, esta reducción en el rendimiento no solamente se traduce en que los incentivos para invertir nuevos recursos en estos sectores son menores, sino que inclusive induce a los productores a extraer recursos productivos, principalmente capital, de los sectores con precio controlado para canalizarlos hacia otras áreas de la economía.

Estos dos efectos en su conjunto implican que el monto de recursos productivos que se destinan para producir bienes cuyo precio está sujeto a control tiende a caer, por lo que el número de empresas paulatinamente se reduce, lo cual a su vez tiene dos efectos. El primero es que la diferencia entre la cantidad demandada por los consumidores y la cantidad ofrecida por los productores aumenta, es decir, el desabasto tiende a aumentar. El segundo es que al reducirse el número de empresas privadas, el grado de competencia en el mercado tiende a reducirse, esto es, el control de precios induce que los mercados se oligopolicen y en el extremo se monopolicen. Así, los controles de precios que la propia Constitución le permite al gobierno imponer, generan las estructuras de mercado y las prácticas monopólicas que el propio artículo 28 prohíbe.

En este mismo artículo de la Constitución, existe un segundo elemento que le permite al gobierno atentar contra los derechos privados de propiedad y que se enmarca en la parte referida a las áreas estratégicas para el desarrollo nacional y que se reservan al gobierno para ser explotadas monopólicamente. El artículo 28 señala:

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: Correos, telégrafos, radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión...

Aunque sea el gobierno quien produzca de manera exclusiva, y por lo tanto monopólicamente, los bienes privados señalados implica una utilización ineficiente de los recursos y un atentado en contra de los derechos de los consumidores,¹⁵ lo importante para la definición y protección de los derechos privados de propiedad lo constituye la frase que afirma "...y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión...".

Que la propia Constitución establezca que una ley expedida por el Congreso es suficiente para que a cualquier actividad económica se le considere como "estratégica" para el desarrollo nacional, y por lo mismo pasar a ser explotada monopólicamente por el gobierno, introduce un alto riesgo sobre la inversión llevada a cabo por el sector privado. Si en algún momento el Congreso decreta una ley que define como estratégica alguna área particular de actividad económica y ésta es promulgada por el presidente de la república, automáticamente los recursos privados que se destinan a la producción del bien o servicio en cuestión, son sujetos de expropiación. Naturalmente, este riesgo hace que, *ex-ante*, el precio por invertir en México sea alto, lo que inhibe el ahorro, la acumulación de capital y el propio crecimiento económico.

En relación con los aspectos con que el artículo 28 busca proteger los derechos privados de propiedad, el primero se refiere al objetivo que la misma Constitución le asigna al Banco de México. Al respecto se señala que: "El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional...".

Una de las formas más comunes mediante la cual el gobierno atenta contra los derechos privados de propiedad es a través de la depreciación del valor real de la moneda de curso legal, es decir, a través de la inflación, misma que se constituye como un impuesto expropiatorio a través del cual el gobierno obtiene ingresos para el financiamiento de sus gastos. Al respecto, John Maynard Keynes en su libro *Las consecuencias económicas de la paz* (1920) escribió: "No hay manera más sutil y segura de destruir las bases de la sociedad que minar el poder adquisitivo de la moneda".

Cuando el gobierno incurre en un déficit fiscal y recurre al crédito primario del banco central para su financiamiento, total o parcialmente, el efecto de esta política es generar un proceso inflacionario que reduce el valor adquisitivo del dinero y como el público mantiene parte de su riqueza en este activo, este proceso implica para ellos una pérdida parcial de la misma. De ahí que la inflación efectivamente se constituye como un atentado contra los derechos privados de propiedad. Solamente en los últimos 15 años, la inflación acumulada en México ha sido de casi 25,000%, fenómeno que ha implicado un "robo" cometido por el gobierno a la sociedad, violando efectivamente sus derechos de propiedad.

Finalmente, este mismo artículo constitucional destina su última parte a la protección de los derechos de autor. Al respecto se señala: "Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

La importancia de proteger los derechos de propiedad sobre el trabajo intelectual, pero sobre todo las invenciones tecnológicas, radica en que la explotación monopólica por tiempo determinado de estas obras genera el incentivo para que los individuos y las empresas (incluyendo universidades y centros de investigación) estén dispuestos a dedicar recursos a la investigación en el desarrollo de nuevas tecnologías y procesos de producción. Si el producto (ingreso) que se deriva de este trabajo no estuviera legalmente garantizado y protegido, no existiría el incentivo para la investigación.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PRIVADOS DE PROPIEDAD

Además de que es necesario que los derechos privados de propiedad estén eficientemente definidos para que los recursos en la economía puedan ser asignados eficientemente, también se requiere que estos mismos derechos estén protegidos y garantizados por un Poder Judicial independiente e imparcial. En las relaciones entre el gobierno y los agentes económicos privados, sean empresas o personas físicas, el papel del Poder Judicial es proteger y amparar a estos últimos de acciones que se constituyan como un atentado y/o que violen las garantías y derechos individuales.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta protección que otorga el Poder Judicial a los agentes privados de acciones del gobierno que violen sus garantías está señalada en los artículos 103, fracción I, y 107, mismos que tienen su antecedente directo en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857.¹⁶ El artículo 103 de la Constitución vigente señala:

Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal;

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

La fracción I de este artículo constituye, junto con el artículo 107, la base constitucional del juicio de amparo como el medio disponible para que los individuos se protejan de las acciones de las autoridades federales y estatales y de los poderes Ejecutivo y Legislativo, que sean un atentado contra las garantías individuales garantizadas por la misma Constitución. En particular, el artículo 107 señala que:

Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas de orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en caso especial sobre el que versa la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motive.

Al igual que la reforma que promovió Mariano Otero a la Constitución de 1824 y como quedó establecido en la Constitución de 1857, la Constitución de 1917 únicamente contempla que los efectos del amparo sean individuales y descarta simultáneamente que los tribunales federales realicen algún tipo de declaración general sobre actos de autoridad o sobre una ley que constituya un atentado contra las garantías individuales.

4.3 La expropiación

Es el hecho efectuado por la administración, de desposeer a un particular de un bien inmueble, legal o ilegalmente, a título temporal o definitivo, en su provecho o en beneficio de un tercero.

La indemnización de los actos constitutivos de expropiación irregular depende únicamente de los tribunales judiciales.

Procedimiento que permite a la administración, con fines de utilidad general, constreñir a un particular a que ceda su bien a título oneroso, ya a ella misma, ya a otra persona jurídica de derecho privado.

Expropiación indirecta: nombre dado al sistema jurisprudencial que permite a los tribunales judiciales, cuando la administración tiene que desposeer al propietario de un inmueble dentro del marco de una operación regular más vasta, indemnizar al particular y al mismo tiempo transferir la propiedad del bien a la administración.

Es una de las formas de extinguirse el derecho de propiedad. Se plantea como solución en los casos de conflicto entre el interés privado y la utilidad pública que define la Administración. Para expropiar hay que instruir previamente el expediente expropiatorio, que la ley regula de manera que se justifique el interés público y el justiprecio con que se compensará al expropiado. Por ello, se denomina también enajenación forzosa o, atendiendo a la sustitución de la propiedad expropiada por su valor en dinero, se dice que la expropiación es un caso de subrogación real.

La acción de expropiación inversa tiene por objeto proteger a los propietarios para que el Estado cumpla con las disposiciones constitucionales garantizando que nadie será privado de su propiedad sin el debido procedimiento de Ley y sin haber mediado compensación.

Desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente, ya cambio de una indemnización previa. | La cosa expropiada. | FORZOSA. Apoderamiento u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa y previa indemnización.

LEY DE EXPROPIACIÓN

Artículo 1o.- La presente ley es de interés público y tiene por objeto establecer las causas de utilidad Pública y regular los procedimientos, modalidades y ejecución de las expropiaciones.

Se consideran causas de utilidad pública:

- I.- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;

II.- La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;

III.- El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.

III Bis. La construcción de obras de infraestructura pública y la prestación de servicios públicos, que requieran de bienes inmuebles y sus mejoras, derivada de concesión, de contrato o de cualquier acto jurídico celebrado en términos de las disposiciones legales aplicables.

IV.- La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional;

V.- La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas;

VI.- Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública; LEY DE EXPROPIACIÓN CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios

VII.- La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;

VIII.- La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular;

IX.- La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;

X.- Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;

XI.- La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida;

XII.- Los demás casos previstos por leyes especiales.

Artículo 2o.- Para los casos de expropiación comprendidos en el artículo anterior, la secretaría de Estado competente emitirá la declaratoria de utilidad pública, conforme a lo siguiente:

- I. La causa de utilidad pública se acreditará con base en los dictámenes técnicos correspondientes.
- II. La declaratoria de utilidad pública se publicará en el Diario Oficial de la Federación y, en su caso, en un diario de la localidad de que se trate, y se notificará personalmente a los titulares de los bienes y derechos que resultarían afectados. En caso de ignorarse quiénes son los titulares o bien su domicilio o localización, surtirá efectos de notificación personal una segunda publicación de la declaratoria en el Diario Oficial de la Federación, misma que deberá realizarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la primera publicación.
- III. Los interesados tendrán un plazo de quince días hábiles a partir de la notificación o de la segunda publicación en el Diario Oficial de la Federación para manifestar ante la Secretaría de Estado correspondiente lo que a su derecho convenga y presentar las pruebas que estimen pertinentes.
- IV. En su caso, la autoridad citará a una audiencia para el desahogo de pruebas, misma que deberá verificarse dentro de los ocho días hábiles siguientes a la recepción de las manifestaciones a que se refiere el párrafo anterior. Concluida dicha audiencia, se otorgará un plazo de tres días hábiles para presentar alegatos de manera escrita.
- V. Presentados los alegatos o transcurrido el plazo para ello sin que se presentaren, la autoridad contará con un plazo de diez días hábiles para confirmar, modificar o revocar la declaratoria de utilidad pública.

- VI.** La resolución a que se refiere la fracción anterior no admitirá recurso administrativo alguno y solamente podrá ser impugnada a través del juicio de amparo.
- VII.** El Ejecutivo Federal deberá decretar la expropiación a que se refiere el artículo 4o de esta Ley, dentro de los treinta días hábiles siguientes a que se haya dictado la resolución señalada en la fracción V que antecede. Transcurrido el plazo sin que se haya emitido el decreto respectivo, la declaratoria de utilidad pública quedará sin efectos. En caso de que se interponga el juicio de amparo, se interrumpirá el plazo a que se refiere esta fracción, hasta en tanto se dicte resolución en el mismo.

LEY DE EXPROPIACIÓN CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios

Artículo 2 Bis. Procederá la ocupación temporal, ya sea total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad, en los supuestos señalados en el artículo 1 de esta ley. El Ejecutivo federal hará la declaratoria de utilidad pública, decretará la medida correspondiente y ordenará su ejecución inmediata. La indemnización que, en su caso, proceda por la ocupación temporal o por la limitación de dominio consistirá en una compensación a valor de mercado.

Artículo 3o.- La Secretaría de Estado competente integrará y tramitará el expediente respectivo. Cuando la promovente sea una entidad paraestatal, solicitará a la dependencia coordinadora de sector la emisión de la declaratoria. Artículo reformado

Artículo 4o.- Procederá la expropiación previa declaración de utilidad pública a que se refiere el artículo anterior. La declaratoria de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, se hará mediante decreto del Ejecutivo Federal que se publicará en el Diario Oficial de la Federación. Los propietarios e interesados legítimos de los bienes y derechos que podrían resultar afectados serán notificados personalmente del decreto respectivo, así como del avalúo en que se fije el monto de la indemnización. La

notificación se hará dentro de los quince días hábiles posteriores a la fecha de publicación del decreto. En caso de que no pudiere notificarse personalmente, por ignorarse quiénes son las personas o su domicilio o localización, surtirán los mismos efectos una segunda publicación en el Diario Oficial de la Federación, misma que deberá realizarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la primera publicación. Artículo reformado

Artículo 5o.- Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del decreto correspondiente, los interesados podrán acudir al procedimiento judicial a que se refiere el artículo 11 de la presente Ley. El único objeto del procedimiento a que se refiere el párrafo anterior será controvertir el monto de la indemnización y, en su caso, exigir el pago de daños y perjuicios

4.4 La concesión

La concesión, es un acto administrativo discrecional al través del cual la autoridad administrativa la otorga al gobernado para dos objetos:

- Para la explotación de servicios públicos.
- Para explotación de bienes del dominio público.-

El régimen jurídico de la concesión está integrado por el conjunto de leyes, decretos, reglamentos, acuerdos y circulares que la regulan, en diversas materias.

Elementos subjetivos de la concesión.

- La autoridad concedente, que puede ser la administración pública, federal, estatal o municipal.
- El concesionario que es la persona física o jurídica a quien se entrega la concesión y es el titular de la misma.
- Los usuarios únicamente en concesiones de servicio público.

Características de la Concesión.

- **Carácter exclusivo:** con lo que se quiere significar que la concesión administrativa, en cualquiera de sus variantes, se sustenta en la titularidad exclusiva de una Administración sobre una concreta esfera de actuación.
- **Carácter originario:** del negocio concesional surgen situaciones jurídicas nuevas, son actos creadores de derechos o facultades, pues los concesionarios no tienen con anterioridad al otorgamiento de la concesión, ningún tipo de derecho sobre el objeto de la misma. En este aspecto concreto se suele ubicar la diferencia más notoria entre las concesiones y las autorizaciones administrativas.
- **Control por la Administración concedente:** la Administración pública concedente mantiene en todo momento la capacidad (puede decirse que tiene la obligación) de asegurar el cumplimiento del fin contemplado por el ordenamiento, al atribuirle la esfera de actuación sobre lo que en cada caso se erija en objeto de concesión, no implicando el acto concesional la pérdida de la titularidad ni de la competencia sobre el mismo, sino tan sólo la transmisión o reconocimiento al concesionario de facultades particulares.